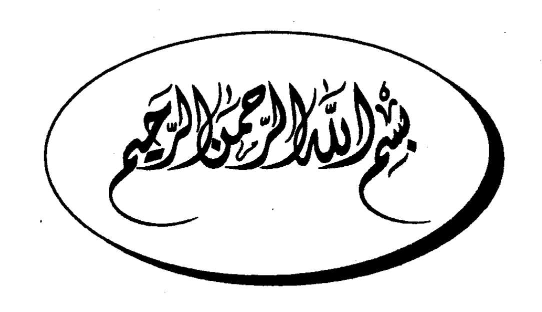
عبـــر وعظــات
مـن
فقـــه المعـــامـــلات

دكتـــور
اسماعيل عبد الرحمن عشب
أستاذ مساعد الفقه
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
جامعة الأزهر

٢٠٠٣ م


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ صدق الله العظيم

(سورة البقرة آيه رقم (٢٧٥))

قال تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ صدق الله العظيم

(سورة النساء آيه رقم (٢٩))

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا . إنه من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له . ونصلى ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد النبى الأمى المصطفى الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد

فإنه من المعلوم بدهيا أن المال هام فى حياة الناس جميعا لكونه عصبها وشريان قلبها النابض ومصدر قوتها يحتاجون إليه فى السلم وفى الحرب فلا يستطيع أى إنسان أن يعيش عيشة هانئة بدونه ولا يقدر على إعفاف نفسه أو حماية أرضه أو عرضه إلا إذا توافرت لديه الأموال الكافية لذلك أحبه الناس وحرصوا على جمعه وتحصيله وتفاخروا بكثرته وتباهوا بإدخاره وحفظه هذا ولقد صور لنا القرآن الكريم ذلك فى قوله تعالى :

(وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلاً لَّمًّا ﴿١٩﴾ وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴿٢٠﴾)(١) ولما كان للمال هذه المكانة فى نفوس الناس قد لوحظ أن الشريعة الإسلامية الغراء قد إهتمت به أيما إهتمام وحرصت عليه أيما حرص وإعتنت به أيما إعتناء فكان من إهتمامها به أنها أولته عناية فائقة حيث سنت له من الأحكام مايكلفل الحصول عليه بأفضل الوسائل وأحسن الطرق وأجمل السبل فشرعت العقود السليمة التى ينشد الناس

---

(١) سورة الفجر آية رقم ١٩ - ٢٠

من وراء إنشائها أكل الحلال وحرمت العقود الفاسدة وكذا الباطلة التى ينشد الناس من وراء إنشائها أكل الحرام كما جعلت الرضا والموافقة وطيب النفوس الأساس الأول الذى لا تصح المعاملات إلا به فإن تمت المعاملات بدون ذلك فلا تصح ولما كان الناس مدنين بطبائعهم يحبون الجماعة ويكرهون العزلة حيث إن معايشهم لا تستقيم إلا بالتآلف والتعاون والتناصر والتآذر بعضهم مع بعض وتبادل أسباب مقومات حياتهم لذلك إحتاجوا إلى وجود قواعد تنظم شئون هذه الحياة بما يكفل لهم السعادة والعيش فى هناء فلا يزاحم إنسان آخر فى شئ يحتاج إليه غيره وحتى لا يبغى بعض الناس على بعض فتضيع الحقوق وتداس الحرمات وتنتهك الأعراض فكان من حكم الله البالغة أن شرع حدودا وضوابط تضمنتها الشريعة الغراء بما ينظم أسباب تملك الأشياء بالوسائل المشروعة التى تضمن للناس العيش الكريم دون تجاوز لتلك الحدود أو تعدى هذه الضوابط.

فإن سار الناس على هذا الهدى الكريم نالوا مبتغاهم فى سهولة ويسر وحازوا الأموال بطرق مشروعة بيعا وشراء وإجارة ووديعة وهبة ومضاربة وفى ذلك تحقيق لمصالح العباد والبلاد

ومن ثم فإننا : نجد أن الفقهاء الأجلاء قد اهتموا بالكلام على المعاملات حيث خصصوا لها كتبا كثيرة ضمنوها تفصيل الأقوال فى التعريفات والأركان والشروط والأحكام الخاصة بالمعاملات لذا رأيت أن من أوجب واجباتى أن أشمر عن ساعد الجد وأدلى بدلوى فى محاولة منى لإظهار محاسن الشريعة الإسلامية الغراء وأن أوضح بعض ما قاله هؤلاء الفقهاء فى هذا المجال وأن ألقى بعض النظرات لنأخذ منها العبر والعظات لكى نعمل بها فننتفع فى الحياة وبعد الممات

بما ييسر لطلاب العلم والباحثين عن أهداف تلك الشريعة الاسلامية الغراء فهمها ودراستها ولقد حاولت جاهدا قدر إمكانياتى وحسب قدراتى أن تكون مباحث هذا الكتاب مستقاة من كتب التراث الفقهى القديمة مدعمة ببعض ما حقق من كتيبات حديثة توضيحا لما جاء فى هذه التراث القديم وتشجيعا للبحث والباحثين على فهم هذا التراث ومعرفة ما جاء فيه من مواعظ وعبر وعظات .

والله العلى القدير اسأل أن يرزقنى التوفيق والسداد وأن يهدنى إلى سبيل الرشاد والسداد وأن يجنبنى الخطأ والزلل فى القول والقوى والعمل وأن يتقبل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم.

والله المستعان وعليه التكلان وهو نعم المولى ونعم النصير .

د / اسماعيل عبد الرحمن عشب

(أستاذ مساعد الفقه)

(بكلية الشريعة والقانون بدمنهور)

الجمعة: ١٧ / رجب ١٤٢٤هـ

الموافق: ١١٩/ ٩/ ٢٠٠٣م

تمهيـــد

في البداية يحمل بنا ويحلو لنا أن نقرر حقيقة لايختلف عليها إثنان وهى أن الحياة الفقهية في البداية كانت في الأصل قائمة على القرآن الكريم وكذا السنة النبوية الشريفة باعتبار أنها مماأوحى الله بها إلى رسوله ﷺ من قبل السـماء وماكان من الرسول الكريم إلا السمع والطاعة والإنقياد والإستسلام لأوامر الله عز وجل.

ظل الحال على هذا النحو الطيب والأسلوب الجميل فترة ليست بالطويلة هى فترة وجود رسول الله ﷺ في وسط الناس وبين ظهرانيهم يشرع لهم ويوجههم ويعلمهم ويرد على أسئلتهم ويجيب عن استفساراتهم إما بالقول أو بالفعل أو بالتقرير وكان الناس يعيشون في أمن وآمان يسودهم الحب والوئام نظرا لوجود القاضى في وسطهم إذا إحتاج أحدهم إلى فتوى يرجع الله فيه وإذا أصاح غيره إلى حكم مسألة أجابه عنها.

مدخل تمهيدى لتاريخ الفقه

هل كان للفقه وجود في عهد رسول الله ﷺ ولماذا؟

أما عن إمكانته وجود الفقه في عهد رسول الله ﷺ فالجواب يتلخص في الآتى :

إنه لم يكن للفقه وجود في حياة النبى ﷺ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الحياة الفقهية في عهده كانت قائمة على كتاب الله تبارك وتعالى وعلى سنته ﷺ حيث كان الرسول الكريم هو المصدر الأول للتشريع فلقد كان يتلقى الوحى عن ربه عز وجل فيبلغه للناس كما أنزله الله عليه وكان على الناس أن يستجيبوا الأوامر الله عن طواعية واختيار قال تعالى : ﴿ومن يطع الرسول فقد أطاع الله﴾(١) .

وقال تعالى : ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم﴾(٢) .

وقال تعالى : ﴿يأأيها الرسول بلغ مأأنزل إليك﴾(٣) .

من هذه الآيات الكريمات يتبين لنا بجلاء لا غموض فيه وبوضوح لاخفاء فيه أن الرسول الكريم مبلغ عن ربه عز وجل كما أنه هو القاضى الأوحد والمفتى الأعظم الأمر الذى يحدونا إلى القول بأن مجال الإجتهاد كان مفتقدا أو يكاد يكون منعدما إذ كيف يوجد الإجتهاد في حال وجود رسول الله ﷺ .

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٨٥ .

(٢) سورة النحل الآية رقم ٤٤ .

(٣) سورة المائدة الآية رقم ٦٧ .

إذ لاحاجة إليه البتة وإذا ماتعرض آحاد الناس إلى مشكلة أو وقع في حادثة أو كانت له مسألة فورا كان يلجأ إلى رسول الله صلوات الله وسلامه عليه فيسأله وماكان من رسول الله ﷺ إلا أن يجيبه عن مطلبه إذ لاحاجة إلى وجود الفقه مع وجود رسول الله ﷺ الذى كان يجيب على تساؤلات الناس أو كان ينتظر الإجابة عن طريق الوحى فإذا ماتنزل الوحى بالإجابة أخبر بها السائل ولعل خير دليل على ذلك ماحـــدث من رسول الله ﷺ مع المرأة التى جاءت لتسأله عن حكم الظهار وكان رسول الله لم يعلم عنه شيئا فأمهلها فترة رثيما تأتيه الإجابة على السؤال عن طريق وحى السماء فمالبث إلا أن أخبره أمين الوحى بجواب السؤال فأرسل رسول الله ﷺ إلى المرأة ليخبرها عن جواب سؤالها.

وصدق الله إذ يقول ﴿قد سمع الله قول التى تجادلك في زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير﴾(١).

ومن ثم فإنه يمكن القول بأن التشريع الإسلامى في عهد رسول الله ﷺ كان يعتمد أساسا على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ حيث لم يوجد سواهما في الساحة الإسلامية.

بيد أنه كانت توجد بعض الإجتهادات في بعض المسائل من بعض الصحابة بتصريح من رسول الله صلوات الله وسلامه عليه وتحت امرته ورعايته لعله صرح بها ليد ربهم على عملية الاستنباط واستخراج الأدلة فلربما تحدث لهم حادثة أو تقع لديهم مشاكل يجدوا لها الحلول.

---

(١) سورة المجادلة آية رقم ١.

ومن ذلك ماروى عن بعض الصحابة الذين كانوا على سفر في غزوة ذات السلاسل فأصاب أحدهم جناية فقام من نومه في ليلة حالكة الظلمة شديدة البرودة وكان قد شجت رأسه (أى جرحت) فسأل عن حكم رفع الجناية فأشاروا عليه بضرورة الإغتسال بالماء ولو كان بارداً فأغتسل فتأثر جرحة بالماء فمات فلما عادوا أخبروا رسول الله ﷺ بماحدث قال فيمامعناه: (قتلوه قتلهم الله إنما كان يكفيه أن يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها ألا سألوا إذا لم يعلموا إنما شفاء الحى «الجهل بالحكم» السؤال (أى الإستفسار عن معرفة الحكم).

فهذا يعد نموذجا من نماذج التصريح لبعض الصحابة بمحاولة الإجتهاد في بعض الأمور لكى يتدربوا عليها لكن ذلك كان يتم تحت رقابته ﷺ ليصحح ماعساهم قد يقعوا فيه من أخطاء ومن هذه الإجتهادات أيضا ماحدث في حال حياة رسول الله ﷺ أنه قال: لاصحابه لايصلين أحدكم العصر إلا في بنى قريظة فأدركهم العصر وهم في الطريق وحان موعد الصلاة فقال بعضهم نصلى العصر حتى لايضع علينا بخروج وقته وقال: أخرون لن نصلى إلا بعد وصولنا إلى بنى قريظة كما أخبر بذلك الرسول الكريم وبالفعل صلى بعض الصحابة وامتنع البعض الآخر عن الصلاة فلما أخبر بذلك أقر كل على اجتهاده من صلى في الطريق ومن لم يصل فدل ذلك على أن هذا الفعل كان من رسول الله ﷺ على سبيل التمرين والتدريب والتمرس على عملية الإجتهاد والإستنباط والحكم حتى في حال حياته ﷺ فإذا ما مات ولحق بالرفيق الأعلى تكون لديهم ملكة الإجتهاد وإستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية.

ومن هذه الإجتهادات أيضا ماحدث في شأن أسرى غزوة بدر الكبرى حيث إستشار الرســـول الــكريم أصحابه عما يفعـــله تجاهم فأشار عليه أبو بكر الصديق رضى الله عنه بأن يأخذ منهم الفداء ليقوى به شوكة المسلمين ويشد من أزرهم بشراء العدة والعتاد في الوقت الذى هم فيه أهله وعشيرته فليبق عليهم لعل الله تبارك وتعالى أن يهديهم ويشرح صدورهم بالدخول في الإسلام ويكونوا رجال من رجالاته.

وأشار عليه عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بأن يعمل فيهم السيف ويقوم بقطع رقابهم لكونهم أخرجوه وجاءوا ليقاتلوه لأنهم لايستحقون الرحمة ولا الشفقة أما عن الفداء فلسوف يغنيك الله بعيدا عنهم وتستطيع أن تتقوى بدونه إذا فلاحاجة إليه إنما الحاجه في أن تقتلهم كما قاتلوك وتنتقم منهم كما انتقموا منك وآذوك وآخروك من ديارك.

وبعد هذه المشورة نظر الرسول الكريم إليها فوجد أن أبا بكر - رضى الله عنه - يميل إلى العاطفة والتسامح والود والشفقة أما عمر - رضى الله عنه - فوجده يميل نحو الشـــدة والقســـوة والغلظة والتنكيل فماكان من رسول الله ﷺ إلا أن مال إلى رأى أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - وقبل منهم الفداء وتركهم بيد أن الله تبارك وتعالى كان يريد منه أن يأخذ برأى عمر - رضى الله عنه - بأن يعمل فيهم السيوف ويقطع رقابهم.

ولكن عناية الله تبارك وتعالى كانت تحيط به دائما فجاءه الوحى معاتبا له ومظهر له في الوقت نفسه الحكم الشرعى في هذه المسألة حيث أنزل الله تبارك وتعالى فيها قرآنا يتلى بسبب قبوله للفداء وامتناعه عن قتلهم فقال عز من قائل: ﴿ ماكان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ﴾[1].

---

(١) سورة الأنفال الآية رقم ٦٧.

الخصائص التى اتسم بها التشريع الإسلامى

في عهده ﷺ

لقد اتسم التشريع الإسلامى في عهده ﷺ بعدة أمور منها :

١ ـ أن المصدر لهذا التشريع الإسلامى كان واحدا هو القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة باعتبار كونها وحيا يوحى الله من قبل الله عز وجل.

٢ ـ أن السلطة التشريعية كانت في قبضة رسول الله ﷺ لم تترك لأحد من الناس مهما علا ذكر أو إرتفع شأنه وعظم قدره.

٣ ـ ماكان من أمور إجتهاديه في التشريع الإسلامى إنما كان مردها إلى رســـــول الله ﷺ حيث كان يقوم بتدريب أصحابه عليها حتى إذا ماالحق بالرفيق الأعلى وإنتقل إلى جوار ربه تعلموا كيف يواجهون حل مشاكلهم بأنفسهم.

٤ ـ لم تكن هناك إجتهادات فردية إلا وكانت تحت إشراف نبوى ومرافية صارمة شديدة خوف الميل أو الجنوح أو التأثير لمصلحة آحاد الناس.

الفقه على عهد الصحابة رضوان الله عليهم

قلنا إن الفقه لم يكن له وجود في عهد رسول الله ﷺ وذلك لأن الناس كانوا يستفتونه في كل مايتعرضون له في حياتهم من أحداث ووقائع ومشاكل وماكان منه صلوات الله وسلامه عليه إلا أن يرد على تساولاتهم ويجيب عن إستفساراتهم الأمر الذى لم يوجد معه أى مجال للإجتهاد والفقه أساسه الإجتهادات كما هو معلوم لدى الجميع أما في عهد الصحابة رضوان الله عليهم فقد ظل الحال على ماكان عليه في عهد رسول الله ﷺ بيد أنه كانت تظهر بعض الإجتهادات من بعض الصحابة في بعض المسائل ممانتج عنها وجود اللبنة الأولى للفقه فنشأ وترعرع هذا العلم حيث كثرت مسائلة وتشعبت فروعه.

ومن ثم نستطيع القول إن الفقه ظهرت بوادره ولاحت في الأفق علاماته ودلائله لكن لانستطيع القول على جهة اليقين أن الفقه له وجود فن الحياة العملية في عهد الصحابة رضوان الله عليهم بالصورة المعروفة لدينا من حيث التبويب أو الترتيب أو التنظيم.

الفقه على عهد التابعين وتابعيهم

سبقت الإشارة إلى أن الفقه ظهرت ملامحه في عهد الصحابة رضوان الله عليهم أما في عهد التابعين وتابعيهم فقد كثرت المسائل الفقهية في هذا العصر الأمر الذى توجب معه القول بأن الفقه قويت شوكته وتشعبت مسائله وتغلغلت فروعه فشملت كل مناحى الحياة حيث إزدياد الإجتهادات الفقهية خاصة بعد ظهور المدارس الفقهية في كل أرجاء الدنيا مماترتب عليها ظهور أتباع ومرتدين لكل مدرسة منها فكان لمدرسة أهل الرأى في العراق اتباع ومناصرين يدافعون عنها ويقولون بقولها وكان لمدرسة أهل الحديث في الحجاز إتباع ومريدين ومناصرين يدافعون عنها وعن آرائها.

هذا يجعلنا أن نقول إن الفقه قد نضج وأثمر حيث قطف الناس من قطوفه الكثير والكثير بمايشبع رغباتهم نتيجة كثرة الإجتهادات والآراء بيد أن نظام العمل بالفقه لم يأخذ مجراه الطبيعى حيث التبويب والتنويع والتفريع والتنظيم إلا عندما ترأس أئمة المذاهب مذاهبهم وأصبح لكل إمام مذهبه هنا فقد تستطيع القول بأن الفقه اكتمل وجوده حيث نظمت أبوابه وصنفت مسائله بطريقة يسهل على الباحث أن يصل إلى مبتغاة بسهولة ويسر حيث كان لظهور مدرسة أهل الرأى ومدرسة أهل الحديث الأثر الكبير في سد حاجة الناس وإثراء المكتبات الإسلامية وملئها بالمعلومات الفقهية التى نتجت عن المناظرات بين أئمة المذاهب الإسلامية كالمذهب الحنفى والمالكى والشافعى والحنبلى وغيرها من المذاهب الأخرى.

أسباب إختلاف الفقهاء

ذكرنا فيما أسلفنا من القول أن كثرة الخلافات وظهور المشاكل والمصاعب نتيجة إتساع رقعة الدولة الإسلامية أدى في النهاية إلى تباين في الآراء والذى أدى إلى خلافات في طريقة الإستدلال وكان لكل وجهة هو موليها حسب تبريره للموقف ووقوفه على الدليل واستنباطه للحكم.

ومن ثم ظهر الخلاف الفقهي ولعل أسبابه ترجع إلى مايلى:

١ ـ الإختلاف في فهم النصوص.

٢ ـ الإختلاف في طريقة الإستدلال بالنصوص.

٣ ـ الإختلاف في الجمع بين الأدلة.

٤ ـ الإختلاف في التعارض والترجيح.

ولعلتى ذكرت بعضا من الأسباب التى أدت الإختلافات الفقهية بين الأئمة والذى نجم عنه نشوء المذاهب الفقهية المتعددة والتى اشتهر من بينها أربعة مذاهب هى المذهب الحنفى والمذهب المالكى والمذهب الشافعى والمذهب الحنبلى.

وإنه ممايجدر الإشارة إليه أن ذكر هذه المذاهب لايعنى إهمال العمل بالمذاهب الإسلامية الأخرى وإنما قصدت من ذكرى لها الإقتصار عليها لشهرتها وانتشارها وذيوع صيتها ولكثرة المنتسبين إليها وإننى بهذه المناسبة سوف اقتصر على دراسة المذهب الشافعى باعتبار أنه التخصص المطلوب منا دراسته.

هذا مايجعلنا نعطى نبذة مختصرة عن حياة الإمام الشافعى لكونه مؤسسا للمذهب ثم نعرج في الكلام على أثره الفقهى ثم على الأصول التى اعتمد عليها الإمام في بناء مذهبه.

تعريف الشريعة الإسلامية
والفقه الإسلامي والفرق بينهما

أولا: تعريف الشريعة

الشريعة لغة: يطلق لفظ الشريعة فيراد به مايلى:

١ - الطريقة المستقيمة ومن ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها﴾[١] أى اتبع هذه الطريقة.

٢ - شرعة الماء أن مورده الذى يقصد وقت الشرب تقول العرب: شرعت الإبل إذا وردت مورد الماء لتشرب وبما أن شرب الماء يكون سببا للحياة فكذلك إتباع الشريعة الإسلامية، يكون سببا للحياة أيضا.

٣ - شرع الشيء أى سن ونهج منهجا قويما وشرع في الأمر أى خاض فيه ومنه قول الله تبارك وتعالى: ﴿لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾[٢] أى طريقة ومنهجا وسلوكا[٣].

الشريعة إصطلاحا[٤]**:** هى الأحكام التى سنها الله تبارك وتعالى لعباده على ألسنة رسله والشريعة والملة بمعنى واحد ولقد عبر القرآن الكريم عن ذلك في قوله: ﴿فاتبعوا ملة إبراهيم حنيفا﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿شرع

---

(١) سورة الجاثية آية رقم ١٨.

(٢) سورة المائدة آية رقم ٤٨.

(٣) مختار الصحاح للرازى ص١٤٤ مادة شرع جـ١ ص.

(٤) كشاف إصطلاح العلوم للفاروق النهاتورى جـ١ ص٧٥٩.

(٥) سورة آل عمران آية رقم ٩٥.

لكم من الدين ماوصى به نوحا ﴾(١).

فالشريعة على هذا تشمل جل الأحكام الشرعية التى يبلغها الرسل لعباد الله بمافيها من أحكام عقائدية أو أخلاقية أو عملية فتلك الأحكام تشكل في مجموعها أوامر الشريعة الإسلامية بيد أن لكل جانب من هذه الجوانب مايخصه منها.

الجوانب التى ترتكز عليها الشريعة الإسلامية

ترتكز الشريعة الإسلامية على جوانب أساسية وهى:

١ ـ الجانب العقائدى.

٢ ـ الجانب الأخلاقى.

٣ ـ الجانب العملى.

أما الجانب العقائدى فيتمثل في معرفة الأحكام الخاصة التى تتعلق بالله تبارك وتعالى من حيث وحدانيته وقدرته وإرادته وغيرها من الأمور العقدية التى يكثر الكلام فيها في علم خاص بها ألا وهو علم العقائد (علم التوحيد).

أما الجانب الأخلاقى يتمثل في معرفة كل الأحكام الخاصة بمايتعلق بالأخلاق الحسنة والصفات الكريمة التى يجب أن يتخلق بها كل مسلم ومسلمة وكذلك معرفة الصفات الذميمة والتى يجب على كل إنسان الإبتعاد عنها وعدم الإتصاف بها وغير ذلك من الأمور التى يكون مجال

---

(١) سورة الشورى آية رقم ١٢.

البحث فيها علم الأخلاق .

أما الجانب العملى فيتمثل في معرفة كل الأحكام الخاصة بأعمال المكلفين من عبادات ومعاملات وجنايات وغيرها وهذا الجانب هو الذى يتعلق بدراستنا هذه والذى محل دراسته هو الفقه الإسلامى الذى بصدد البحث والكلام فيه .

تعريف الفقه

الفقه لغة[1]: يطلق لفظ الفقه فيراد به مايلى:

١ ـ مطلق الفهم ومنه قول الله تبارك وتعالى: ﴿فمال هؤلاء القوم لايكادون يفقهون حديثا﴾[2] أى لايفهمون الحديث.

٢ ـ فهم غرض المتكلم وهذا المعنى أخص من المعنى الأول حيث يفهم غرض المتكلم من كلامه.

٣ ـ فهم الأشياء[3] فهما دقيقا وهذا أدق من كل المعانى السابقة وهو من باب (عظم) إذا تفقه تفقها عميقا ودقيقا حتى صار الفقه لصاحبه سجية أى طبيعة وعلى ذلك فلايصح أن يطلق على الأشياء التى لاتحتاج إلى فهم مثل قولك الأرض تحتنا والسماء فوقنا وغير ذلك ممالايطلق عليه فقها لكونه كلاما عاديا لايحتاج إلى فهم دقيق وهذا المعنى هو الأقرب إلى القبول حيث إن الأدلة توضح ذلك إذ أن مجال الفقه هو معرفة الأحكام الشرعية من الأدلة وذلك يحتاج إلى كثير فهم.

الفقه اصطلاحا: عند إطلاق كلمة الفقه فيراد بها أمرين:

أولاهما: نفس الأحكام الشرعية والتى يتضح من خلالها الحلال والحرام والصحيح والفاسد وغيرها تقول درست الفقه أى تعلمت الأحكام

---

(١) المصباح المنير للفيومى جـ٢ ص٦٥٦.

(٢) سورة النساء الآية رقم ٧٨.

(٣) التعريفات الجرجانى ص١١٢.

الشرعية من حيث الحل والحرمة من مصادرها الأصيلة.

ثانيهما: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[1].

(١) حاشية الباجوري على ابن قاسم جـ١ ص١٨.

شرح التعريف وإخراج محترزاته

العلم: كالجنس في التعريف يشمل المعرف وغيره ويراد به هنا الإدراك الجازم المطابق للواقع عن دليل ولايراد به الظن إذ كيف يعرف بكونه علما وهو من باب الظنون.

الأحكام: قيد أول يخرج العلم بغير الأحكام كالعلم بالذوات والصفات وغيرهما مماليس بعلم والأحكام جمع حكم وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الإقتضاء أو التخيير (الطلب أو الإباحة) وفيه إشارة إلى الأحكام التكليفية (الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة) وفيه إشارة أيضا إلى أن كلام الله تبارك وتعالى المتعلق بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسداً.

الشرعية: قيد ثان في التعريف يخرج العلم بالأحكام غير الشرعية كالأحكام اللغوية أو النحوية أو الأدبية وغيرها.

العملية: قيد ثالث يخرج العلم بالأحكام التى لاتتعلق بالعمل أما الأحكام التى لاعلقه لها بالعمل فلايشملها علم الفقه وتدخل النيه في الأعمال لكونها عمل من أعمال القلب كذلك كل مايعمله الإنسان من عبادات ومعاملات وجنايات وغيرها إذ الوضوء عمل والصلاة عمل والبيع عمل والقتل عمل إلى غير ذلك.

المكتسب: قيد رابع في التعريف يخرج علم الله تبارك وتعالى لكونه علما قديما أزليا غير مكتسب كعلمنا نحن فإنه علم مكتسب ويخرج به أيضا مايلقيه الله في قلوب أنبيائه وملائكته من العلم بدون اكتساب فإن مثل هذا لايسمى فقها.

من أدلتها التفصيلية: أى من أدلة الأحكام التفصيلية وهو قيد خاص يخرج به مايعرفه المقلد من الأحكام فإنه لايسمى فقهاً إذ أن معرفته لم تستقى من إستنباط أو اجتهاد أو نظر وإنما أخذه عمن قلدة لكن أحكام الفقه تأخذ من أدلة الأحكام الشرعية التفصيلية أى من المصادر الأصيلة مثل القرآن والسنة والإجماع وغيرها من مصادر التشريع الإسلامى عن طريق البحث والإستنباط والتحرى وجودة النظر وبذل الجهد وإفراغ الوسع وقدح ذناد الفكر للوصول إلى حكم الله في مسألة ما فإن هذا الجهد يسمى فقهاً .

أهمية دراسة الفقه الإسلامي

لدراسة الفقه الإسلامى أهمية كبرى ومكانة عليا ومنزلة عظمى في مجال البحث الفقهى وذلك لأنه من خلال تلك الدراسة يستطيع الإنسان معرفة الحلال من الحرام والصحيح من الفاسد والمباح من غير المباح والواجب من المكروه وعلى الجملة يعرف الدراسى له الخير من الشر.

إذ لولا دراسة الفقه لتخبط الناس في أمور حياتهم ولجهلوا أمورا كثيرة كان يجب عليهم معرفتها.

لذا توجب القول بأنه يجب على الناس وجوبا كفائيا دراسة علم الفقه لماله من أهمية كبرى في حياة الناس لكونه علم الحياة نفسها.

موضوعات الفقه الإسلامى

وموضوعات الفقه الإسلامى كثيرة ومتعددة ومتنوعة تشمل كل مناحى الحياة حيث تشمل كل مايتعلق بأفعال المكلفين من طهارة وصلاة وزكاة وصيام وحج وبيوع وجنايات وحدود ونظام الأسرة والقضاء والشهادات والفرائض والجهاد والجملة كل مايعمله الإنسان أو يفعله المكلفين من أعمال أو أفعال ويراد معرفة حكم الشرع فيها.

إذ الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

الصلة بين الشريعة والفقه

قد يتبادر إلى الذهن هذا السؤال .

هل هناك صلة بين الشريعة والفقه؟

الجواب : نعم هناك صلة قوية وعلاقة وطيدة وارتباط وثيق بين الشريعة والفقه وذلك لأن الشريعة تعتبر بمثابة الجنس والفقه يعتبر بمثابة النوع بمعنى أنه إذا كانت الشريعة عامة فالفقه أخص منها لكونه فرعا من فروعها وإذا اعتبرنا إذا الشريعة جنس فالفقه يعتبر نوع منها وإذا اعتبرناها أصل فالفقه يعتبر جزء منها .

وبناء على هذا فإن الصلة بين الشريعة والفقه صلة قوية والإرتباط بينهما إرتباط وثيق والعلاقة بينهما وطيدة .

الفرق بين الشريعة والفقه

سبق وأن أشرنا إلى أن الشريعة الإسلامية يراد بها كل الأحكام الشرعية التي سنها الله لعبادة على لسان رسوله الله ﷺ لكى يبلغ الناس ليعبدوه ويطيعوه سواء أكانت عقائدية أم أخلاقية أم عملية أما الفقه الإسلامى فماهو إلا معرفة الأحكام الشرعية العملية[١].

ومن ثم فإن الشريعة تعتبر أعم من الفقه وأكثر شمولا كما أن الشريعة في الغالب الأعم من أحكامها ماهى إلا تنفيذ لأوامر الله تبارك وتعالى حيث لامجال للإجتهاد أو التأويل أما الفقه فإن المجال فيه رحب واسع للإجتهادات لإستنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية.

---

(١) كشاف إصطلاحات العلوم جـ١ ص٧٦٠.

فروع الفقه التشريعية

يتسع الفقه فيشمل فروعا كثيرة جدا حيث يحتوى على العبادات والمعاملات والجنايات والحدود والتعزيرات ونظام الأسرة والفرائض والقضاء والشهادات والجهاد وغيرها من الفروع التى لاحصر لها في مجال الفقه الإسلامى.

ومن المعلوم بداهة أن تلك الفروع تحتاج إلى اجتهادات تردها إلى أصولها لإستنباط الأحكام الشرعية من مصادر التشريع الإسلامى الأصيلة.

ومما هو جدير بالذكر أن جل الأحكام الموجودة الآن في فروع الفقه لم تعرف إلا في أواخر عهد التابعين وماذلك إلا لأن جميع الأحكام في عهد النبى صلوات الله وسلامه عليه كان مردها إلى الوحى المنزل عليه من السماء ولم يتدخل فيها إنسان بإجتهاد أو تأويل ولما لحق الرسول الكريم بالرفيق الأعلى وصعدت روحه إلى بارئها وتولى الخلفاء الراشدون من بعده مقاليد الأمور كانوا يعتمدون على الرجوع إلى كتاب الله تعالى أو النظر في سنة نبيه ﷺ وذلك لقلة المشاكل في أيامهم.

لكن الظروف قد تغيرت نظرا لإتساع رقعه الدولة الإسلامية ولكثرة المشاكل إقتضى الأمر إلى وضع التصانيف في فروع الفقه التشريعية الكبيرة سدا لحاجة الناس.

أفضل العبادات

لما كانت النية الخالصة لله تبارك وتعالى تجعل كل عمل مشروع يقوم به المسلم عبادة وطاعه لله كان من الطبيعى أن ينشأ الخلاف بين الفقهاء بشأن تفضيل عمل على غيره.

فمن قائل بأن أفضل العبادات هو الزهد في الدنيا ومن قائل بأن أفضل العبادات ماكانت نافعة ومن قائل بأن أفضل العبادات ماكانت تحقق طاعة الله تعالى في كل وقت بما يناسبه فمثلا الصلاة يكون الأفضل فيها الإشتعال بإقامتها في وقتها وكذلك قراءة القرآن يكون الأفضل فيها وقت سماعه وتدبر معانيه وفهمه ومعرفة أحكامه وكذلك الجهاد يكون الأفضل فيه المشاركة بالنفس أو المال مشاركة فاعله وهكذا نجد أن أفضل العبادات على الإطلاق هو الإشتغال بها على أى نحو وعلى آية كيفية إذ أن الإشتغال بها في هذه الحالة يعد عملا نافعا.

المقصـــود بالعبـــادات

والمراد بالعبادات كل عمل بعمله الإنسان المسلم حبا لله وابتغاء لمرضاته ورغبة في اسعاد نفسه وأفراد مجتمعه والعبادات على هذا المعنى بتقوى تحتها كل الأعمال المشروعة التى يقوم الإنسان المسلم يعملها طالما خلصت نواياه وصلحت مقاصده وبناء على ذلك فكل مايحدده الإسلام من الأعمال ويجعلها أركانا ثابتة له يقيم بها شعائرة ويقوى بها دعائمة ويرسم لها طرقا لأدائها ومواعيد تفعل فيها وكيفيات تؤدى من خلالها بحيث لاتحتمل التغيير أو التبديل أو التحريف كالصلاة والزكاة والصيام والحج وغيرها من الأعمال التى يرشدنا إليها رسول الله ﷺ في حديث بن عمر رضى الله عنهما.

(بنى الإسلام على خمس شهادة أن لاإله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا).

ومن هنا نلحظ أن المقصود بالعبادات هى إتمام الأعمال الصالحة التى أمر الله تبارك وتعالى بها على الوجه الذى يرضى الله ورسوله بنيه خالصة وبقلب سليم فإن كانت غير ذلك فإنها تعتبر مردودة غير مقبولة.

الحكمة التى توختها الشريعة من وراء تشريع العبادات

لعل الحكمة من تشريع العبادات ظاهرة وجلية بوضوح لا غموض فيه وبجلاء لاخفاء فيه ألا وهى تحقيق إمتثال الناس لشرع الله وتنفيذ أوامره واجتناب نواهيه لكى يرتفعوا بها عن المستوى الحيوانى ويرتقوا بأدائها عن مستوى العقول القاصرة عن فهم معنى العبادات وماشرعت له كما حدده رب العزة تباركت أسماؤه فقال عز من قائل: ﴿وماخلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾(١).

والمعنى أن الله تبارك وتعالى ماخلق الجن والإنس إلا لهدف محدد وهو العبادة والطاعة والإنقياد والإستسلام لأوامر الله واجتناب نواهية تحقيقا لمصلحتهم إذ لانفع يعود عليه من وراء طاعتهم لأنه الغنى لاتنفعه طاعة ولاتضره معصية أما عبادة فهم في أحوج مايكونوا إليه في معاشهم ومعادهم.

وعلى ذلك فإن أداء العبادات على الوجهه الأكمل ليعد إظهارا لخضوع العباد لربهم وخشيتهم منه كما يعد من الأمور التى ترتفع بالإنسان العابد لله فوق مستوى شهواتة ونزواته وغرائزة حيث يسلك سلوكا طيبا في حياته.

وبطبيعة الحال فإننا لن نتمكن في هذه العجالة السريعة أن يعطى لهذا الموضوع حقه من البحث والوراثة والتحليل والبسط والتوسع لأنه يحتاج إلى وقف طويل وجهد جهيد لذلك فإننا سوف نقتصر الكلام عن بعض أهداف العبادات على النحو الآتى:

---

(١) سورة الذاريات آية رقم ٥٦.

١ - الطهارة في نظر الإسلام من الشروط الأساسية التى يجب أن تتوافر في كثير من العبادات كالصلاة والطواف وقراءة القرآن وغيرها والطهارة تعنى النظافة التى تحمى الإنسان من أن تهاجمه الأمراض وتداهمة من وقت إلى آخر.

لذلك نجد الشارع الحكيم قد أمر عباده المؤمنين بالوضوء خمس مرات في اليوم والليلة فضلا عن ماأوجبه وسنه من الاغتسالات المفروضة كغسل الجنابة أو المسنونة كغسل الجمعه والعيدين وإذا إنتقلنا إلى الصلاة وجدنا أن الهدف من مشروعيتها هو نهى الإنسان عن إرتكاب الفواحش والمنكرات مصداقا لقول الله تعالى: ﴿إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ولذكر الله أكبر والله يعلم ماتصنعون﴾(١).

هذا ولقد أمر الله تبارك وتعالى بإقامة الصلاة ولم يطلب مجرد أدائها فجاء الأمر بلفظ مشتق من الإقامة فقال عز من قائل: ﴿وأقم الصلاة طرفى النهار﴾(٢) وقال: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾(٣).

ومعنى اقامة الصلاة الإتيان بها كاملة بحيث تكون نابعة من الشعور بالخوف من العلى الأعلى ومن ثم تتيح آثارها وتجنى ثمارها وإذا انتقلنا إلى معرفة الهدف من إيتاء الزكاة لعرفنا كيف وأن الهدف منها متعدد ومتنوع حيث تعالج المسلم بتزكية نفسه وتطهيره من قيد البخل وتخليصه من

---

(١) سورة العنكبوت آية رقم ٤٥.
(٢) سورة هود آية رقم ١١٤.
(٣) سورة البقرة آية رقم ١٤٣.

طوق الشح وسيطرة حب المال ولعل ذلك واضحا جليا مصرحا به في قول الله تبارك وتعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾(١).

والمراد بالصدقة هنا: الزكاة الواجبة والزكاة فوق أنها تقيم ركنا أساسيا من أركان الدين فهى تسمو بالإنسان فوق المادة فيصير سيدا لها لا عبدا أسيرا لحبها ويتحرر من رق عبوديته لها وذلك بتعويده على البذل والعطاء والسخاء كما أن من أهداف تشريع الزكاة فوق مامضى الكلام عليه أنها تعمل على أن يكون رأس المال موزعا على جميع أفراد المجتمع بطريقة عادلة بحيث لاتحتكر فئة من الناس الأموال في خزائنهم ويترك الغالبية العظمى منهم فقراء محتاجين لأن ذلك يؤدى إلى الخلل لذلك فإن الشارع الحكيم راعى هذا الجانب فأمر أن تؤخذ الأموال من الأغنياء لتعطى للفقراء تطهيرا لنفوس الأغنياء وسدا لحاجة الفقراء ولإطفاء نار الحقد والعداوة في قلوبهم نظرا لأن الشح وسيلة لتقطيع أواصر الصلات كما هو أنه وسيلة إلى الهلاك والتدمير لذلك أمر الله الإنسان بالابتعاد عنه بقدر ماتمسو نفسه ويعلو قدره ويطهر قلبه فيكون أقرب إلى الفلاح وبهذا تسود المحبة بين الناس.

كما أن تشريع الزكاة يعتبر من أرقى درجات التكافل الإجتماعى.

وإذا انتقلنا إلى بيان أهداف الصيام فإننا نجد أنها تتلخص في كلمة جامعة هى التقوى فقال تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾(٢).

---

(١) سورة التوبة آية رقم ١٤٣.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٨٣.

إذ التقوى جماع كل خير لأنها تدعو الصائم إلى مراقبة ربه وتربى فيه الإرادة على كبح جماح شهوته فيقدر وقتئذ على ترك المحرمات ويحارب شهواته مخافة ربه وبهذا يكون الصيام جنة للصائم ووجاء له.

فضلا على أن الصيام يربى الضمير الإنسانى الحى لكونه تأديب مشروع وحرمان بالجوع ومذله لله بالخشوع والخضوع.

كما أن الصيام فيه تعويد على الصبر لمشاركة الفقير الذى يظل طوال أيام سنته لايجد مايقيم أوده ويسد رمقه ويذهب ألم جوعه.

وإذا انتقلنا إلى أهداف الحج فاننا نجدها متعددة وكثيرة منها مايعود على الفرد ومنها مايعود على المجتمع إذ الحج فيه من المنافع الدينية والدنيوية الكثير والكثير فمن المنافع الدينية أن فيه إحياء لركن أساسى من أركان الإسلام.

ومن المنافع الدنيوية أن فيه سوق عالمى يلتقى فيه حجاج بيت الله الحرام من كل بقاع الأرض شرقا وغربا على إختلاف ألوانهم وأشكالهم ولغاتهم.

كما أنه يعد من أكبر المؤتمرات العالمية التى لاتتكرر في كل عام إلا مرة واحدة حيث يتبادل المسلمون فيه الرأى والمشورة في كل مايهم شئون حياتهم وكل مايؤدى إلى مصلحة الإسلام والمسلمين واجتماع كلمتهم على كلمة سواء فضلا عن أن من أهداف الحج مايدعو الحجيج إلى تنقية أخلاقهم من الرزائل وتهذيب سلوكهم بالكلمة الطيبة والسلوك الحميد فلايصدر من كل حاج إلا كل فعل طيب إمتثالا لقول الله تبارك وتعالى: ﴿الحج أشهر

معلومات فمن فرض فيهن الحج فلارفث ولافسوق ولاجدال في الحج ﴾[1].

وختاما فإنه لايسعنا بعد هذا العرض الموجز إلا أن تلتزم بأوامر ربنا وننتهى عما نهانا عنه حتى تكون بمعادتنا له عبادة حقة وخالصة لوجهة الكريم وأن نعمل على أدائها على الوجة الذى يرضيه.

هل للعبادات أثر في بناء الإنسان ؟

للجواب عن هذا التساؤل تقول.

نعم إن للعبادات أثر كثير من بناء الإنسان يتضح ذلك في بيان أهداف العبادات إذ أن هذه الأهداف تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أهداف عامة

القسم الثانى: أهداف خاصة

أما عن الأهداف العامة للعبادات في بناء الإنسان وتتمثل فيمايلى:

١ - أنها تعمل على تحقيق شرع الله تبارك وتعالى وتنفيذه وذلك بالعمل على أوامر الله واجتناب نواهيه.

٢ - إنها تعمل على خوف المسلمين من ربهم والعمل على اكتساب رضاه وذلك بالخشية فيه.

٣ - إنها تعمل على تزكية النفوس وتطهير القلوب.

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٩٧.

أما عن القسم الثانى: وهو الأهداف الخاصة وأثرها في بناء الإنسان وتتمثل في مايلى:

١ - أنها تعمل على أن يعيش الإنسان في طهر دائم ونظافة كاملة تلبية لفطرة الإنسان التى فطر عليها.

٢ - إنها تعمل على تهذيبه وتقويمه.

٣ - إنها تعمل على تعويده على البذل والسخاء.

٤ - إنها تعمل على تمرينه على الصبر والتحمل.

٥ - إنها تعمل على وحدته وتآلفة وتماسكه.

نبذة قصيرة عن المذهب الحنفي ومؤسسة

ينسب هذا المذهب إلى الإمام أبى حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى الكوفى مولدا والفارسى أصلا ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ ومات سنة ١٥٠هـ ببغداد طلب العلم منذ نعمومة أظفاره وكان يقسم وقته بين طلب العلم وطلب الرزق حيث كان يبيع القز تلقى العلم على يد حمادين أبى سليمان حتى بلغ فيه مبلغا عظيما حتى شهد له القاضى والدانى بذلك حتى أن جميع المصادر التى عنيت بحياة الإمام أبو حنيفة تكاد تجمع على كونه عالما عاملا زاهدا عابدا ورعا تقيا كثير الخشوع دائم الخضوع لله تبارك وتعالى.

تلاميذ الإمام أبو حنيفة:

لقد تتلمذ على يد الإمام أبو حنيفة تلاميذ كثيرة من أشهر هؤلاء التلاميذ:

١ ـ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى ولد عام ١١٣ في الكوفة ومات ١٨٣هـ.

٢ ـ محمد بن الحسن الشيبانى ولد سنة ١٣٢هـ بالعراق ومات ١٨٩هـ.

٣ ـ زفرين الهزيل ولد ١١٠هـ ومات ١٥٨هـ.

تأثير المذهب الحنفى على الفقه:

لقد نشط فقه الرأى على يد الإمام أبو حنيفة وأصحابه ومن شايعهم وسار على دربهم ومشى في طريقهم حيث شاع في فقههم التماس العلل

والأوصاف المناسبة للأحكام وبهذا أمكن الربط بين مسائل الشريعة بعضها ببعض ومن ثم توجب القول بأن العمل بالقياس والحيل الشرعية كانا من أهم السبل التى سلكها الإمام وأتباعه بعد أن ضاق عندهم العمل بالحديث النبوى الشريف خاصة وأن الإمام كان لايعمل إلا بالحديث المتواتر الذى رواه جماعة عن جماعة يستحيل تواطيء الجميع على الكذب.

أصول المذهب الحنفى:

لقد اعتمد المذهب الحنفى على عدة أصول منها :

١ ـ القرآن الكريم.

٢ ـ السنة الشريفة خاصة المتواتر منها.

٣ ـ القياس.

٤ ـ الحيل الشرعية. ٥ ـ الإستحسان.

وغير ذلك من الأصول التى اعتمد عليها الإمام أبو حنيفة واتباعه.

مصادر الفقه الحنفى

إن المصادر والمراجع التى يمكن الرجوع إليها للبحث في الفقه الحنفى كثيرة ومتعددة تكتفى بذكر البعض منها :

١ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة بابن نجيم الحنفى .

٢ ـ الهداية للمرغينانى .

٣ ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى .

٤ ـ حاشية ابن عابدين على الدر المختار المسماه رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين .

٥ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن سليمان المعروف بدامادا أفندى .

٦ ـ شرح العناية على الهداية للبابرتى .

٧ ـ شرح فتح القدير لإبن الهمام .

٨ ـ المبسوط للسرخسى .

٩ ـ البناية على الهداية للمرغينانى .

١٠ ـ اللباب شرح الكباب للشيخ الغنيمى .

نبذة مختصرة عن حياة الإمام الشافعي [1]

إنه الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف وشافع بن السائب هو الذى ينتمى نسب الشافعي إليه لقى النبى ﷺ .

أسلم أبوهُ السائب يوم بدر والإمام الشافعي يلتقى نسبه بنسب رسول الله ﷺ ومن هنا كان شريفا من الأشراف .

مولد الشافعي: ولد الإمام الشافعي بغزة وقيل بعسقلان وقيل بمنى سنة خمسين ومائة من الهجرة في نفس السنة التى توفى فيها الإمام أبو حنيفة لذلك قيل إن في هذا العام مات إمام وولد إمام حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها مدة ثم رحل عنها وعاد إليها وهو ابن عشر سنين بعد أن خافت أمه عليه فقالت له الحق بأهلك لتكون مثلهم ثم جهزته ورحل إلى مكة لطلب العلم والإستزادة من المعرفة . حفظ القرآن الكريم منذ نعومه أظافره قيل وهو ابن سبع سنين والموطأ وهو ابن عشر سنين .

نشأ الإمام الشافعي نشأة فقيرة حكى عن نفسه فقال كنت يتيما في حجر أمي ولم يكن لها مال فحفظت القرآن على يد معلم ثم دخلت المسجد فكنت أجالس العلماء فأحفظ الحديث أو المسألة وكنت أكتب على العظم فإذا كثر طرحته في جرة عظيمة وكانت هذه النشأة البسيطة سببا في أن اكتسب مع نسبه الرفيع سموا في المكانة وعلوا في المنزلة فلقد كان

---

(١) معجم الأدباء لياقوت الحموى ص٢٨٤ . وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٣ ص٣٠٥ والشافعي للشيخ محمد أبو زهرة ص٢٩ .

قريبا من الناس يتعايش معهم يحلم بأحلامهم ويأمل آمالهم ويتألم لآلامهم ويفرح لأفراحهم ويحزن لأحزانهم ممأأكسبه ذلك طهرا على طهر ونقاءا على نقاء.

وكيف لا؟ وقد بدأ حياته بالإتجاه إلى طلب العلم وتحصيل المعرفة فكان له ماأراد من تفقه في الدين وتفصح في العربية وإلى جانب مهارته اللغوية والأدبية تعلم الرماية برز فيها حتى كانت الرماية همه الثانى بعد العلم حيث كان يصيب عشرة من عشرة فلما أخبر بذلك عن نفسه سكت عن حظه من العلم تواضعا فقال له: الذين سمعوه أنت والله في العلم أكثر منك في الرمى هذا ولقد أكسبته نشأته في البادية مع (هزيل) مهارة كثيرة في فهم معانى القرآن الكريم وكذا السنة النبوية الشريفة ولما بلغ العشرين من عمره رحل إلى المدينة وهناك إلتقى بالإمام مالك وقرأ عليه الموطأ فأعجب به وكان كلما شعر الإمام مالك أنه سوف يحجم عن القراءة كان يقول له زديا فتى حتى أتم عليه قراءة الموطأ كله.

ثم رحل مرة ثانية إلى مكة حيث تعلم الفقه على يد مسلم بن خالد الزنجى مفتى مكة وقتئذ بعدها تعرض لمحنة كبيرة نجاه الله منها بفضله وبمعاونة من قيضهم الله تبارك وتعالى لمناصرته ثم ذهب بعدها إلى بغداد وظل فيها مدة قصيرة صنف كتابه (الحجة) ثم رحل إلى مصر ونظرا إلى عدم إستقرار الحياة السياسية بها رحل إلى مكة فعاش فيها مدة قليلة عاد بعدها إلى مصر وعزم على البقاء فيها وفي مصر تفتحت مواهبه فأملى على أصحابه كتابة المعروف بالأم والذى كان من أشهر رواته بمصر المزنى

تلاميذ الإمام الشافعى

لقد تتلمذ على يد الإمام الشافعى عدد كبير من أصحابه ومريديه فقد كان يجالسه الأتباع يدرسون عليه حتى نهجوا نهجه وتشيعوا بعلمه وساروا على دربه ومشوا على طريقته في البحث والاستنباط والتحرى والتقصى فأفادوا من علمه وفقهه إفادة كبيرة وقاموا بنشر مذهبه في كل أرجاء المعمورة إذ كان له مريدين وأتباع في كل بقاع الأرض حيث تلقى عليه العلم البعض في مكة والبعض في بغداد والبعض في مصر.

فمن الذين صحبوه من مكة أبو بكر الحميدى وأبو إسحاق إبراهيم بن محمد العباسى بن عثمان بن شافع المطلبى ومنهم محمد بن إدريس وغيرهم أما من صحبه من بغداد فكان من بينهم أبو على الحسين بن على الكرابيسى ومنهم أبو ثور الكلبى وغيرهم أما من صحبه من مصر حرملة بن يحيى ابن عبد الله بن حرمله ومنهم أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطى ومنهم أبو إبراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى وغيرهم.

ومن التلاميذ الذين تلقوا العلم عن الإمام الشافعى بطريق غير مباشر حيث تلقوه عن أصحاب الإمام ونقلوه إلى بلادهم وهؤلاء هم:

أبو بكر النيسابورى وأبو العباس أحمد المعروف بابن القاضى الطبرى والقاضى أبو العباس البغدادى وغيرهم.

وماهو جدير بالذكر أن المذهب الشافعى قد ذاع صيته وانتشر أمره في أنحاء مصر وخاصة في الوجه البحرى منها نظر الكثرة المنتسبين إليه والمحبين لهذا المذهب مع أنه يلاحظ قلة وجوده في الوجه القبلى حيث

ينتشر هناك المذهب المالكى بكثرة من المذهب الشافعى .

كما يكثر انتشار المذهب الشافعى في بلاد العراق وفلسطين وبلاد شرق آسيا كأندونسيا وماليزيا وبروناى والهند واليمن وحضر موت واستراليا وغيرها من بلاد الدنيا .

فالبويطي والربيع المرادى والربيع الجيزى وحرملة ويونس بن عبد الأعلى وغيرهم.

ولم يطل به المقام في مصر حتى وافته منية الموت سنة (٢٠٤هـ) ودفن بها رحمه الله تبارك وتعالى رحمة واسعة لقاء ماقدم للإسلام والمسلمين.

أثر الإمام الشافعي في الفقه:

كان للإمام الشافعي أثر كبير في مجال البحث الفقهي بسبب تكوينه العلمي المتوازن حيث فاق الكثيرين من أقرانه في التحصيل والمعرفة الأمر الذى جعل أتباع مدرسة أهل الرأى بالعراق وكذا مدرسة أهل الحديث بالمدينة يشيدون بعلمه وفقهه وثقافته حيث تقعيدة للقواعد وتأصيله للأصول حتى خضع له الموافق والمخالف وذاع صيته وعلا ذكره وانتشر أمره بمااشين عنه من فهمه لكتاب الله وتعمقه في فهم سنة رسول الله ﷺ حتى أخبر عنه الإمام أحمد ابن حنبل (إنه كان أفقه الناس بكتاب الله تبارك وتعالى وأعلمهم بسنة رسوله ﷺ) وقال أيضا: (ماعرفت ناسخ الحديث ومنسوخه حتى جالست الشافعي)[١].

ومن ثم فإننا نلاحظ الأثر الكبير الذى أحدثه الإمام الشافعي في الفقه وكان ذلك بشهادة القاصي والداني والعدو قبل الصديق.

---

(١) وفيات الأعيان جـ٣ ص٣٠٦. الإمام الشافعي لأبى زهرة ص١٢.

مؤلفات الإمام الشافعى

لقد قام الإمام الشافعى بتأليف عدة كتب تغير التراث الفقهى الذى نعتز ونفخر بها جميعا من هذه المؤلفات كتاب الرسالة في علم أصول الفقه ويعد هذا الكتاب أول كتاب صنف في هذا الفن سماه الكتاب أو كتابى أو كتابنا لكن أصحاب الإمام أسموه بالرسالة.

ومن المؤلفات أيضا كتاب الأم وهو كتاب جامع شامل لعدة كتب قد يكون تفصيلها في جماع العلم وإبطال الإستحسان وبيان القرض وصفة الأمر وخلاف مالك وغيرها.

وأيضا هناك كتب أخرى مثل مسند الإمام الشافعى وكتاب أحكام القرآن وكتاب الحجة وكتاب القياس واختلاف الآحاديث وغير ذلك من الكتب التى ألفها في السياسة والأدب والتفسير حتى قيل إنه ألف مائة وسبعة وأربعون كتابا[١].

وهكذا نجد الإمام الشافعى له من الكتب الكثير والكثير ممايعطى فكرة واضحة جلية عن هذا الإمام ومدى حبه للعلم وتبحره في الفقه.

(١) معجم الأدباء جـ١٧ ص ٣٢٤ بتصرف.

مصادر الفقه الشافعي

إن المصادر والمراجع التى يمكن الرجوع إليها لعمل بحث في الفقه الشافعي كثيرة ومتعددة تكتفى بذكر البعض منها على سبيل المثال لا الحصر :

١ ـ قليوبى وعميرة حاشيتا الشيخ القليوبى والشيخ عميرة .

٢ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب .

٣ ـ نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملى .

٤ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج لإبن حجر الهيثمى .

٥ ـ المجموع للإمام النووى .

٦ ـ روضة الطالبين للإمام النووى .

٧ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع للشيخ محمد الشربينى الخطيب .

٨ ـ الأم للشافعى .

٩ ـ الوجيز للغزالى .

١٠ ـ المهذب للشيرازى .

أصول مذهب الإمام الشافعي

لقد اعتمد الإمام الشافعي في بناء مذهبه على عدة أصول نذكر منها :

١ ـ القرآن الكريم . ٢ ـ السنة النبوية الشريفة .

٣ ـ الإجمـــــاع . ٤ ـ قول الصحابي إذا لم يوجد له مخالف القياس .

هذا ولقد أوضح رحمه الله تعالى رحمة واسعة هذه الأصول في كتابه المعروف بالأم حيث جاء فيه (والأصل قرآن أو سنة فإن لم يكن فقياس عليهما وإذا اتصل الحديث عن رسول الله ﷺ وصح الإسناد فهو المنتهى والإجماع أكبر من الخبر المفرد والحديث على ظاهرة وإذا احتمل المعاني فماأشبهه منها ظاهرة أولاها وليس المنقطع بشيء ماعدا منقطع ابن المسيب ولايقاس أصل عن أصل ولايقال للأصل لم وكيف ؟ وإنما يقال للفرع لم ؟

فإذا صح قياسه على الأصل صح وقامت به الحجة . . . إلخ .

وعلى ذلك فإن الناظر لهذه الأصول يجد أن الإمام الشافعي قد أسس مذهبه على مصادر التشريع الأساسية المتفق عليها أما المختلف فيه فلم يعده من أصول مذهبه كالإستحسان أو الإستصحاب وغيرهما .

المبحث الأول

عقد البيع

وفيه مطالب

التعريف بالعقد

تمهيد : يعتبر العقد فى نظر الفقهاء أهم مصدر لترتيب الحقوق وإنشاء الإلتزامات لذلك أولاه هؤلاء الفقهاء عناية كبيرة حيث جعلوه الأصل الذى تنبى عليه المعلومات وكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات نجد هذا واضحا جليا فى الأحكام المنظمة له وكذا فى التصرفات المنشئة لإلتزاماته فالتصرف معناه فى الفقه ما يعبر به الشخص عن إرادته فى أمر معين يرتب عليه الشارع الحكيم حكما معينا فهذا التصرف إذن ما هو إلا تعبير عن إرادة شخص يتمتع بالأهلية الكاملة التى تنشأ إلتزامامعينا

هذا التصرف إما أن يكون ناجما عن إرادتين متقابلتين وإما أن يكون ناجماعن إرادة واحدة وإما أن يكون تصرفا قوليا أو تصرفا فعليا وقد يتضمن تصرفا نافعا أو تصرف ضاراً

والإلتزام : هو تعبير عن إرادة الشخص فى ايجاب أمر معين من قبله أو قبل الشرع وعليه فالإلتزام يشمل التصرف الصادر من إرادتين كالبيع وغيره والتصرف الصادرة عن إرادة واحدة كالهبة وغيرها

والوعد : هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الإلتزام فى الحال فالوعد ينطوى على الزام الشخص نفسه شيئا ليس الآن

الفرع الأول

[تعريف العقد]

العقد عند علماء اللغة : نقيض الحل وهو يطلق على الربط والشد و الإحكام تقول العرب : عقدت الحبل فانعقد فهو معقود [1]

والعقدة هي : موضع العقد أي ما عقد عليه [2]

والعقد له عدة إطلاقات منها :

أنه يطلق ويراد به العهد والضمان والتوثيق ويطلق ويراد به تقوية الشئ وإحكامه

ويطلق ويراد به الربط الحسي والمعنوي فالحسي كربط الحبل والمعنوي كربط الإيجاب بالقبول في عقد البيع والإجارة والنكاح وغيرها من سائر العقود التي تحتاج إلى إيجاب وقبول ومن ذلك قول الله تعالى : (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)[3]

وقوله (وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ)[4]

الفرع الثاني

العقد في إصلاح الفقهاء : هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا [5]

---

(١) سورة الفجر آية رقم ١٩ - ٢٠

(٢) مختار الصحاح جـ ٢ صـ ٢٩٤

(٣) سورة المائدة آية رقم ٨٩

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٣٥

(٥) التعريفات للجرجاني حـ ٤ صـ ١٣٣

وقيل هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى ذلك المعقود عليه (١)

وعلى ذلك فالعقد هو عبارة عن إرتباط إرادتين يعبران عن إتفاقهما على إنشاء العقد بين قابل وهو الذى يقبل الإيجاب ومجيب وهو الذى يقبل القبول وهذا الارتباط بعينه هو الذى يحقق إلتزام الجانبين كما هو حاصل فى عقد البيع والإجارة والقرض وغيرها من سائر العقود التى تحتاج إلى هذا الارتباط

وهذا يجدونا إلى القول، بأن الإرادة المنفردة لا تعتبر عقدا لأن العقد ما هو الإرتباط بين شطرى الإيجاب والقبول يعنى كونه وليد الارادتين لإرادة واحدة

(١) مرشد الحيران مادة (٢٦٢)

المطلب الثانى

[مقومات العقد]

يقصد بمقومات العقد الاركان والعمد الأساسية التى يقوم عليها العقد بحيث إذا فقد ركن منها لا تقوم للعقد قائمة لكونها أهم شئ فيه وتتمثل هذه المقومات فى الرضا وعدم الإكراه

الفرع الأول

[الرضا]

وهو الأساس الأول الذى ينبنى عليه العقد والحقيقة التى تراد من التعبير عن الإرادة والغاية المنشودة وقت التعامل.

ولعل الهدف من وجود الرضا هو إستقرار التعامل داخل المجتمع فلا عجب أن تدل عليه النصوص الشرعية وأن يشترطه الفقهاء الأجلاء نظرا لماله من أهمية بالغة فى هذا الإستقرار المطلوب إفشاؤه وصولا إلى إبرام العقود على نحو سليم خاليا من العيوب التى تشوب الإرادة.

ويمكن القول بوجه عام : أن الفقه الإسلام قد خطى خطوات حثيثة غير مسبوقة فى تأصيل هذا المبدأ بقريره الضمانات الكافية والكفيلة لحمايته وحفظة ورعايته يفهم هذا من منطوق الآية الكريمة حيث يقول الله تبارك وتعالى (إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) (١) كما يفهم من قول رسول الله

---

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩

صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال إمرىء مسلم إلا بطيب نفس منه)[1]

فالذى يفهم من منطوق الآية وكذا من منطوق الحديث أن مال الأنسان المسلم له حرمته لا يجوز أخذه منه إلا بطيب نفس منه وطيب النفس لا يكون إلا عن تراض

وعلى ذلك فأخذ المال من أى أنسان مشروط بهذا الشرط وهو الرضا فمتى كان موجود احل الأخذ وان عدم حرم الأخذ وللوقوف على حقيقة الرضا يلزمنا أن نلحظ بعض الإعتبارات منها ما يتعلق ببعض الجوارح كاللسان إذ أنه يعبر عنه بالنطق والتلفظ ومنها ما يتعلق باليد حيث يعبر عنه بالكتابة أو الأشارة المفهمة التى تترجم عما فى داخل نفس الأنسان بالموافقة أو بالامتناع وهذا معلوم لكل إنسان بيد أن هناك إعتبار أخر يتعلق بعمل القلب وهو إعتبار خفى لكونه يتصل بمكنون النفس وطوايا القلب والإرادة فيه هى الإرادة الباطنة المضمرة فى الأفئدة

س : ما هو منهج الفقهاء فى الاعتداد بالارادة ؟

جـ : اتجه الفقهاء نحو الإعتداد بالإرادة الظاهرة أى التى بها وجود خارجى أو مظهر محسوس سواء كان لفظا أو كتابة أو إشارة حيث أن الإرادة التى تستلخص منها تكون واضحة وصريحة فى التعبير عما يجول بخاطر صاحبها وما يختلج فى صدره وما تضمره نفسه وما تتطوى عليه سريرته الأمر الذى ينعكس بدوره على إستقرار التعامل بوضوح رؤية بكلا العاقدين حيث يلتزم كل واحد منهما بما وافق عليه

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ١ صـ ٢٢٤

صراحة بعكس الحال إن لم تكن الإرادة ظاهرة فإن ذلك يكون له مردوده العكسي على إستقرار التعامل لهذا وذاك فإنه لابد من وضوح الرؤية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لنا الظاهر والله يتولى السرائر)

الفرع الثانى

معرفة حقيقة الإرادة

وللتعرف على حقيقة الإرادة التى تنشأ عن أى شخص فإنها تدور حول معنين :

أولهما : القصد إلى التصرف.

ثانيهما : الرضا بهذا التصرف.

أما القصد إلى التصرف فإنه يتحقق بالمظهر الخارجى والتعبير عنه يكون بالإيجاب والقبول كمن أتى بتصرف من التصرفات الجادة والتى يقصد من ورائها إحداث نتيجة معينة بيعا أو شراء أو إجارة أو هبة أو مرابحة ذلك بخلاف ما لو تصرف تصرفا غير مقصود (كالهازل) الذى يفعل فعلا وهو غير قاصد لإحداث نتيجة معينة فإن هذا التصرف يكون غير مقصود ولا تترتب عليه آثاره القانونية

وشبيه به من أتى تصرفا تحت تأثير ضغط أو إكراه فإن نطقه بعبارات دالة على إنشاء عقد من العقود لا تتعدى آثارها إلى الغير لأن منشؤها لم يكن مريدا لها ولا مريدا لما يقول أو راض به

أما الرضا بالتصرف : فيتحقق بتطلع النفس إلى إحداث عمل معين يترتب عليه آثاره القانونية وبهذا يتحقق الرضا الدال على الإرادة الحقيقية التى تعبر عن مكنون النفوس وخفايا الصدور.

ولعل أثر هذا الرضا بالتصرف يظهر فى العقود التى ينشئها المخطىء أو المكره أو الهازل فإن هذه العقود لا تعتبر منعقدة لا تترتب عليها أى أثر لإنعدام الرضا والإختيار فيها وهما أساس كل عقد وأصل وجوده

مظاهر القصد والرضا بالتصرف

ولعل أهم مظاهر القصد والرضا بالتصرف يتضح جليا فى وسيلة التعبير عنه وهى الصيغة الدالة على الإختبار حيث عدها الفقهاء من أهم أركان العقد الذى يعد فى نظر الشارع سليما

(أ) الصيغة :

هى الوسيلة المعبرة عن الإرادة والمظهر الدال على الإختيار وبدون الصيغة لا ينعقد فى قول جميع الفقهاء الإجلاء بل إن الصيغة وحدها تعد فى نظر بعض الفقهاء كافية لإبرام العقد لما لها من أهمية بالغة وضرورة حتمية وتتمما للفائدة فإن الصيغة المنشئة للعقد هى التى تكون متمثلة فى (الإيجاب والقبول)

(ب) التعبير باللفظ عن الشى المراد :

الأصل فى التعبير عن الصيغة لإنشاء العقود والتصرفات هو اللفظ وما ذلك إلا لأن الألفاظ هى التى يعبر بها الإنسان عما يدور فى خلده وهى أبسط طرق التعبير عن الإرادة كما أنها أكثر ملاءمة لحال المتعاقدين

لذلك فإنه من المحتم أنه يقال أن التعاقد باللفظ يأخذ مكان الصدارة فى التعاملات .

ومن الأمثلة الدالة على أن التعبير باللفظ هو أقوى الوسائل المعبرة عن تلاقى إرادتين لإنشاء أى عقد قول البائع للمشترى بعتك هذا الشىء بكذا فيقول المشترى للبائع قبلت شرائه بهذا المبلغ المذكور.

كذلك يتعقد العقد حتى لو قال البائع للمشترى أعطيتك هذا الشىء بكذا

أو خذه بكذا أو ملكتكه بكذا فقال المشترى قبلت أو رضيت أو أمضيت هذا الشىء بالمبلغ المذكور وعلى ذلك فلا فرق أن يكون اللفظ الصادر من البائع أو الصادر من المشترى ماضيا أو مضارعا أو أمر المهم كونه لفظا صريحا.

س : هل ينعقد البيع بصيغة الاستفهام؟

جـ : لا ينعقد البيع بصيغة الإستفهام كقول المشترى للبائع أتبعنى هذا بكذا؟ لأن الإستفهام هنا لا يدل على إنشاء العقد وتصدير المشترى لفظ الإستفهام يعنى أنه يحتاج إلى جواب فكيف به ينعقد العقد لذلك قيل أن دلالة الإستفهام على تحديد المراد ضعيفة.

س : هل ينعقد البيع بالفعل أو التعاطى (المعاطاة)؟

جـ : نعم ينعقد البيع بالفعل أو التعاطى وذلك بإتخاد المتعاقد بل أحدهما مظهرا ماديا أخذا أو عطاء للعوضين كبديل عن اللفظ ويطلق الفقهاء على هذه الصورة التعاقد بالتعاطى (أو البيع بالمعاطاة) حيث يقوم المشترى ببذل الثمن للبائع مقابل تناوله السلعة بدون صدور صيغة لهذا البيع ولقد إزدادت أهمية التعاقد والتعاطى فى الآونه الأخيرة حيث أصبحت تحتل جزءا كبيرا من صور التعاملات الحالية إذ يجرى التعامل بها فى بيع الصحف أو المجلات حيث يسلم المشترى الثمن فيها للبائع ويحصل على الصحيفة دون صدور أى كلمة كذلك يجرى التعامل بها فى السلع والأشياء المعلوم ثمنها للجميع سلفا كالتى يعلن عنها فى واجهة المحال التجارية فى الأماكن المخصصة لها كذلك يجرى التعامل بها فيما يخص سلعا بدون الاعلان عن ثمنها فى كراسة الشروط المنظمة لبعض العقود ومن ذلك ما يعطى

لمحصل المركبات العامة ووسائل الإنتقالات والاتصالات حيث إنه التعاقد فيها يتم عن طريق حصول المواطن على خدمة معينة نظير أجرة يقوم بدفعها عن تراضى بدون إجراء حوار أو تلفظ حيث يخلو التعامل فيها عن القول.

ومما تجدر الإشارة إلية والتنبة عليه أن مثل هذا التعامل يتم فى استخدام الهواتف وإرسال البرقيات وركوب السيارات والطائرات ودفع فواتير التليفونات والمياة والكهرباء وغير ذلك من ألوان التعاملات التى أفرزتها الحياة المدنية المعاصرة.

ومما هو جديد بالذكر أنه قد أثير جدل كبير بين الفقهاء حول حل التعامل بهذه الطريقة من عدمه *

إلا أن الفقهاء أحلوا التعامل بها فى الأشياء التى تتطلبها حياة الناس بسرعة بما ييسر عليهم حياتهم وكانت هذه الأشياء زهيدة الثمن أما إن كانت هذه الأشياء غالية الثمن فلا يحل التعامل بها إذ يحرم التعامل بها فيما يخص بيع عقار أو سيارة أو ذهب أو فضة حيث إن ثمن مثل هذه الأشياء يحتاج إلى أخذ ورد وتفكير وهذا هو قول الشافعية .

بيد أن بعضا من فقهاء المالكية والحنابلة أحلوا التعامل بالتعاطى فى كلا الأشياء الثمينة أو الزهيدة وذلك لحصول الرضا فى التعامل بها إستدلالا بفعل البنى صلى الله عليه وسلم حيث ورد أنه تعامل مع كل هذه الحالات بدون إصدار صيغة معينة فدل ذلك على أن التعاقد لا يكون إلا بناء عن ترغبة وتراض ولأن العقود مبناها عادة الناس وأحوالهم لذلك يرجع إلى العرف إذا المعروف عرف كالشروط شرطا.

وان من ينظر إلى معاملات الناس ليجد أنهم يتبايعون بها فى كل عصر ولم يرد الإنكار عليهم فصار اجماعا على صحة التعاقد بالتعاطى (المعاطاة) شريطة أن يكون هذا التعاقد قد توافرات فيه الشروط الآتية :

الفرع الثالث

[شروط صحة البيع بالمعاطاة]

يشترط لصحة البيع بالمعاطاة مايلى :-

١-الشرط الأول: أن يكون الثمن والمثمن (المعقود علية) معلومين للمتعاقدين بحيث يكون الثمن وكذا المعقود علية معلوماً معلومية سابقة على فعل التعاطى الذى يتحقق بة القبض لكل منهما ذلك أن جهالة الثمن أو المحل هى العقد يترتب عليها البطلان إذ الجهالة مفضية إلى المنازعة.

٢-الشرط الثانى: آلا يصدر عن أحد العاقدين ماينافى الدلالة على الرضا الذى دل علية الفعل أو المعاطاة لأن الفعل الصادر عن العاقدين يمثل دلالة إعتبارية فإذا ما صدر منها أومن أحدهما ما يخل بهذا الرضا المعتبر إنتقض هذا الإعتبار من أصله وصار ملغيا لا وجود له.

ومما تجدر الاشارة إليه أن الرفض الذى يصدر من أحد المتعاقدين يقضى على الرضاء ويقوضه ومن الأمثلة التى تدل على الإخلال بالرضا مالو كان الفعل أو التعاطى مبنياً على عقد سابق وكان هذا العقد فاسدا أو باطلا لأن التعاطى يكون فى هذه الحالة مبناه فاسدا أو باطلا وكل ما بنى على فاسد أو باطل فهو فاسد أو باطل

٣-الشرط الثالث: أن تكون المعاطاة بعمل إيجابى أو سلبى بأن تتخذ مظهراً خارجيا بين المتعاقدين بقبض العوضين أو الحصول على البدلين لأن المعاطاة مناولة وهى على حد تعبير أحد الفقهاء أن يعطى المشترى الثمن إلى البائع فيعطيه السلعة من غير إيجاب ولا قبول حيث إن الفعل يدل على الرضا عرفا.

التعبير بالكتابة أو الرسالة

قد يتم أحيانا التعبيرعن الارادة بالكتابة عن طريق تدوين الإيجاب وعرضه على المتعاقد الآخر عن طريق الرسالة فيتم القبول بناءأ على ذلك فالكتابة هنا التى تضمنتها الرسالة تفصح عن الرضا الكامن فى أغوار الصدر وأعماق النفس وعلى ذلك إعتبر الفقهاء الكتابة بمثابة موافقة صريحة تدل على الرضا اليقينى وهى بذلك تعد من صور التعبير الصريح عن الإرادة سواء أكانت الكتابة صادرة عن شخص قادر على التعبير بصيغة لفظية أم أنه يكون غير قادر عليها لمرض أو لعجز أو لآفة طبيعية .

لأن الكتابة كالتلفظ فى بيان الرضا المطلوب لذلك قال بعض الفقهاء:

ـــ الكتاب كالخطاب ـــ

س: هل ينعقد البيع بالكتابة ؟

جـ: نعم ينعقد بالكتابة .

س: ما شروط إنعقاد البيع بالكتابة؟

جـ: يشترط لإنعقاد البيع بالكتابة مايلى :ـ

١- الشرط الأول: أن يصدر الكتاب (الخطاب) عن الموجب فلو نقل شخص الإيجاب إلى المتعاقد الآخر دون علم الموجب لم ينعقد البيع لأن ناقل الكتاب ليس إلا وسيلة لتبليغ الموافقة فقط ولكونه غير أصيل فى عملية البيع ولا يعدو أن يكون فضوليا (سمسارا)

٢- الشرط الثانى: إن يظل الموجب على إيجابه إلى حين الإنتهاء فى صفقة البيع بدفع الثمن وتسليم السلعة فلو رجع الموجب فى إيجابه قبل تسليم السلعة سقط

البيع إذ الإيجاب غير ملزم للموجب فله الرجوع عنه متى شاء

س: هل ينعد البيع بالاشارة ؟

جـ: اتفق الفقهاء على أن البيع بالاشارة جائز تمشيا مع تحقيق المصلحة طالما أن الإشارة تكون فمهمة تيسيرا على الناس وقضاء الحوائجهم .

التعبير باتخاذ موقف إيجابى

لم يقف الفقهاء الأجلاء فى القول بأنه لابد فى التعبير عن التمسك بشكل معين كماقد يفهم البعض من إشتراط صيغ معينة ليحصل بها إبرام العقود فيه فهم إذا كانوا قد إشترطوا التعبير بالصيغة اللفظية بألفاظ بعينها فإنهم قدتجاوزوها الى الرسالة والكتابة والافعال والمعاطاة كما أن غرضهم من ذلك الإستيثاق من تحقق الرضا ومطابقة العبارة الظاهرة للنوايا المستترة والفعل المادى المحسوس لرغبات القلوب المضمرة توصلاً لإستقرار المعاملات وتلبية الحاجات ولا آدل على ذلك من كل موقف يفيد ويفصح عن نية صاحبه فى رغبتة الاكيدة فى إنعقاد عقد البيع وأتجاه الإرادة إليه إذ العبرة فى دلالة الموقف على التراضى وما تفيده الظروف المحيطة بالانعقاد واستنادا الى ذلك فقد قرر الفقهاء أن هناك من العقود مالا يحتاج فى إنعقاده الى صيغة بل يستفاد الإنعقاد من إتخاذ موقف معين ويمكن أن يستعان فى تحديد دلالة هذه المواقف على الرضا المطلوب بأحد أمرين:

١-العرف الجاري: فان المعروف مألوفا بمقتضاه يقبله أهل البلد ويعملون بمقتضاه ويسيرون معاملاتهم وفقاله.

تطبيقا للقاعدة التى تقول (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) لذلك فإن الموقف الذى يحتاج الى التعبير عن الإرادة من أحد المتعاقدين بصدد عقد معين يكتفى فيها العاقد بإماءة رأسة تعبيرا عن الموافقة ويعتبر العرف رضا به ودلالة عليه

٢- دلالة الظروف والملابسات المحيطة بالإنعقاد بإتخاذ موقف معين توكد الظروف فى دلالته على الرضا المطلوب حيث تنتفى فية الإحتمالات الدالة على خلافه يفيد الرضا كما ان فى مواجهة شخص يأخذها منه دون أن يتفوه بكلمة واحدة يعد دليلا على رضائه بالشراء بالثمن المحدد فليس المطلوب إذن الوقوف عند صيغة بعينها أو فعل بذاته بل المهم أن يتوافق الموقف الظاهر مع الجوهر الباطن

فقدان القصد إلى إنشاء العقد

قد يحدث أن يتجه شخص إلى الصيغة فى عقد من العقود قاصدا إليها واقفاعند شكل العقد لكنه يكون غير قاصد ولامريد لإنشائه مستهدفا التحلل من التزاماته فهو عقد وجدت صورته لكنه تجرد من مضمونه ويتخذ هذا الفرض الصور التالية:

١-**الهـزل:** وهو القول الصادر عن شخص لا يريد به حقيقة وانما هو قول تفوه به فى معرض الهزل والتسلية واللعب وضياع الوقت وعبارة الهازل فى هذه الحالة لا يترتب عليها آثارولا يناط أحكام.

بيدإن هناك من العقود والتصرفات ما أولاها الشارع الحكيم رعاية خاصة فجعل التلفظ بالصيغة فيها منشألالعقد مرتبا علية حكمه وآثاره كعقد النكاح والطلاق والعتاق واليمين والرجعة وغيرها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق) وفى رواية والرجعة بدل العتاق وفى رواية ثالثة واليمين فهذه التصرفات تصبح مع وجود الهزل بلا فرق بينهما إعلاء لشأنها وإهتماما بأمرها وحتى لايستهين الناس بها او يستهزوا أو يستخفوا بها من أجل هذا وذاك حذرنا الإسلام من الإستخفاف بها أوالإستهانة بأمرها أو التنصل من عواقبها بحجة كونها قد تمت عن طريق الهزل

أما بقية عقود المعاملات المالية فقد ذهب بعض الفقهاء الى إنعقادها عن طريق

الهزل نظرا إلى التلفظ الصادر بها

يبدأن جمهور الفقهاء يعتبرون عبارة الهازل غير صحيحة وغير ملزمة فلا يناط بها حكما ولا يترتب عليها آثرا طالما وجدت العلامات وظهرت الدلائل على ان العاقد لم يقصد من وراء التلفظ بها ترتيب أثر معين .

٢-الإكــراه : والاكراه هو الإلزام والإجبار على فعل ما يكرهه الإنسان فيقدم على فعله مع عدم الرضا به ليدفع عن نفسه ما هو أضرمنه (١)

وسبيل ذلك أن يكون الإكراه بأداة من شأنها إتلاف نفس أو إحداث عاهة مستديمة أو تهديد بالحبس أو الضرب أو الجرح أو الخطف أو النيل من العرض وغير ذلك

(١) الإختيار لتعليل المختار جـ٢ صـ١٤

حالات فقدان الإختيار والرضا

ومرد ذلك إلى الشخص نفسة فقد يكون الشخص مريدا لما يقول أو يفعل وقد يؤثر علية شخص آخر فيفقده القدرة على الإختيار والرضا بالقول او الفعل.

أ- فقد الإختيار بسبب أمر طبيعى .

ويتمثل ذلك فى حالة صغر الانسان إذ الصغر أمر طبيعى لادخل للانسان فيه لكنه يؤثر بالسلب على إرادته واختياره إلى الحد الذى تنعدم معه الإرادة ويفقد معه الإختيار فالشخص فى هذه الفترة يعدم التميز بين الخبيث والطيب والردئ والجيد .

قال الله تعالى ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾﴾ (١)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يبلغ)

ب- فقد الإختيار بسبب عارض .

قد يتأتى فقد الإختيار بسبب غير طبيعى أى بسبب عارض كالسكر أو النسيان

أ- فقد الإختيار بسبب السكر المحظور فقد قال الفقهاء إن كان فقد الإختيار ناتجا من جراء تناول عقار مسكر فإنه الشخص يعامل معاملة من كان فى مثل وعيه واختياره وعليه فإنه يتحمل نتيجة عمله غير المشروع

---

(١) سورة النحل آية رقم (٧٨)

ب-أما ان كان فقد اختياره ناتجاً عن تناول جرعة من البنج لإجراء عملية جراحية تغيب عقله وتفقده إختياره فإنه لايعامل معاملة من كان فى مثل وعيه لذلك فلا يعتد بقوله أو فعله وقتئذ.

جـ-الخطأ أو النسيان :

يعد الخطأ والنسيان من الآفات التى تعرض للإنسان فتؤثر بالسلب على إرادته وتفقده اختياره وتشمل حركة وتسلبه إرادته وتصرفه السليم

هذا وتعد وردت نصوص صريحة تفيد عدم المؤاخذة على الخطأ أو النسيان

قال الله تعالى ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾ (١)

فهذه الآية صريحة فى الدلالة على أن الخطأ أو النسيان معفو عنه وأن أى تصرف يصدر من الإنسان وقت خطئه أو نسيانه فإنه لايتعلق به حكم من الاحكام على قول جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى عدم الإعتداد بعبارة المخطئ أو الناسى لإنتفاء العقد منهما وعدم دلالة النية والإختيار إلى إنشاء الألتزام وحيث أن الرضا يكون غير متحقق من المخطئ أو الناسى فإن الصيغة اللفظية لا يناط بها حكم ولايترتب عليها أى أثر.

بيد أن بعضا من فقهاء الحنفية قد ذهبوا إلى القول بالاعتداد بعبارة المخطئ أو الناسى لأن الإعتبار يكون عندهم بالصيغة اللفظية

---

(١) سورة الأحزاب آية رقم (٥)

القول الراجح

والراجح من هذه القولين هو قول جمهور الفقهاء الذين قالوا بان عبارة المخطئ أو الناسى لا يعتد بها

(١) هذا ما يراه الشافعية

المطلب الثالث

عيوب التراضى

قد يشوب التراضى بعض العيوب التى إذا ماتحققت فإن الرضا يعد ملغيا ومن هذه العيوب ما يلى:-

١-الغلط.

٢-الغبن.

٣-التدليس.

امـــا الغلط : فيتصور بأن يتوهم المتعاقد أمرا فى محل العقد وهو على خلاف الحقيقة وعلى الرغم من ذلك فإنه يقدم على إبرام العقد والغلط شأنه شأن العيوب الأخرى يتخلف معه الرضا لكنه يخالفه فى أن دافعه إلى التعاقد يكون مبنيا على أمر نفسى داخلى يعتقده من يقع فيه وهذا الغلط قد يقع فى ذات الشئ وقد يقع فى صفة من صفاته وفى كلتا الحالتين يكون الغلط فى محل العقد والغلط فى ذلك الشئ يتصور وجوده فيما إذا تعلق الوهم فيه بمادة الشئ وآساسه المكون له كان يعتقد ان الخاتم من ذهب فيشتريه على أنه كذلك وهو فى الحقيقة من نحاس وهذا الغلط يعتبر غلطا جوهريا أما الغلط فى صفة الشئ فإنه يكون أقل أثرا من سابقه كمن يعتقد أن له صفة تغاير تلك الصفة فالإختلاف ينصب على صفة الشئ ذاته كمن يشترى سيارة على أنها صناعة يابانية ثم يتضح أنها إيطالية أو يشترى قماشا على أنه إنجليزى فيتضح أنه مصرى وحكم الغلط فى الوصف هو ثبوت الخيار لصاحبه بين إمضاء العقد أو فسخه

أما الغبن : فهو عيب يشوب العقد مبناه عدم تساوى العوضين الثمن والمثمن إذ يعد الغبن من النقص يقال فلان مغبون يعنى إنتقص حقه فهو منقوص وقد يكون الغبن مبناه على الغش أو التغرير الذى يؤثر على إرادة المغبون فأقدم على التعاقد ثم تبين له عدم التوازن بين الثمن وبين المعقود عليه وإن الثمن المدفوع أكثر من حقيقة ما هو معمول به فى السوق وأن ما دفع من ثمن زائد إنما كان سببه غبن البائع له .

كمن يشترى سيارة بعشرين ألف جنية وهي لاتساوى فى الحقيقة أكثر من عشرة الآف فقط فالفارق بين ما دفع فى السيارة وبين ثمنها الحقيقى بسبب الغبن يعد غشا منهى عنه .

لقول رسول الله صلى الله علية وسلم (من غشنا فليس منا)

وعلى ذلك فإن استطاع المغبون أن يثبت غش البائع فله فسخ عقد البيع قياسا على الخيانة فى المرابحة فإنها تثبت للمشترى حق الرد (١)

أما التدليس : فإنه يعد من عيوب التراضى أيضا حيث يقصد به إيهام المتعاقد أن المعقود عليه على وفق ما يدعيه ولتحقيق مأربه هذا قد يلجأ الى أساليب ملتوية فقد يلجأ الى تزيف الحقائق وهذا مايسمى بالتدليس القولى كمن يؤجر منزله ويقول للمستاجر انه صالح للسكنى وأنه بحالة جيدة ثم يتضح أن المبنى آيل للسقوط وغير صالح للسكنى بالمرة.

كما يعد من قبيل التدليس ما يتم عن طريق الكتمان حيث يتعمد أحد المتعاقدين كتمان مايجب عليه بيانه للمتعاقد الآخر ويقع هذا النوع أكثر فى

---

(١) هذا ما يراه الشافعية

المرابحة وهو منهى عنه أيضا لما يترتب عليه من أضرار بالغة

كما أن هناك نوع آخر من أنواع التدليس ما ينطوى على مسلك فعلى حيث يضلل أحد العاقدين الآخر ويزين له التعاقد معه كمن يقوم بطلاء وحدة سكنية ليدارى التصدع الموجود بها لكى يوهم المستأجر بأنها سليمة خالية من العيوب.

المطلب الرابع

محل العقد وأهميته

لايختلف إثنان على أهمية محل العقد حيث أن المحل يعد من مكوناته وهو الموضوع الأساسى الذى يبنى علية العقد وتظهر فية آثاره وهو الذى يتناوله المتعاقدين ويقصدونه أثناء التفاوض والمداولةفان محل العقد من الأهمية الكبرى ما جعل الفقهاء الأجلاء يشترطون بعض الشروط فى هذا المحل ومنها :-

١-كون المحل موجودا أو قابلا للوجود.

٢-كونه معينا أو قابلا للتعيين.

٣-كونه مقدوراً على تسليمه.

٤-كونه صالحا للتعامل فيه.

أما كونه موجودا: يعنى أنه المحل يجب أن يوجد بصورة طبيعية إذ كيف يتصور أن يتم التعاقد على الشئ المعدوم؟ أو على الأقل سوف يتم تصنيعة يحل التعامل بشأنه لأن المحل وان كان غير موجود وقت التعاقد الا أن العناصر المكونه له تكون موجودة أو معلومة من حيث الجنس والنوع والصفة وهو ما يسمى فى الفقة الاسلامى بعقد الاستصناع أى الشى المراد تصنيعه بثمن معلوم وعلى صفة محددة ووقت محدد •

أما كون المحل معينا أو قابلا للتعيين: فإن ذلك مما اشترطه الفقهاء الأجلاء لصحة التعاقد على محل العقد وذلك لأن العلم بالشئ المتعاقد عليه علما يقينيا ينفى الجهالة التى تفضى النزاع وتؤدى إلى الشقاق والخصام فلكى يرفع هذا النزاع

وما يترتب عليه إشترط الفقهاء أن يكون محل العقد معنيا أو قابلا على الأقل للتعين وذلك لأن العلم له مراتب.

منها العلم الكامل بكل تفاصيل المتعاقد عليه ومنها العلم الناقص وهو الذى يكون أقل درجة من سابقه ٥

أما كون المحل مقدوراً على تسلمه :فإن ذلك مما اشترطه الفقهاء ليحصل العاقد على المعقود عليه ويقوم باستعماله والإنتفاع به فإن كان محل العقد غير مقدور على تسليمه فإن ذلك يؤدى إلى المنازعة والمشاحنة المفضية فى النهاية إلى فسخ العقد بسبب كون العقد أصبح باطلا للعجز عن التسليم فى وقته المحدد له.

أما كون المحل صالحا للتعامل معه: فإن ذلك معناه صلاحية المحل للتعامل فيه تعاملا كاملا غير منقوص بحيث يصلح لتطبيق الأحكام الشرعية عليه شرعا .

وهذا يؤدى إلى جعل الأشياء التالية خارجة عن دائرة التعامل.

١-مالا يعتبر من الأموال كالإنسان فإنه لا يعد مالا إذلا يجوز شرعا أن يكون موضوعا للعقد بيعا أو شروا وذلك لكون الإنسان حرا فى الأصل.

٢-المال غير المتقوم وذلك إما ،لنجاسته كالخمر والدم والكلب والخنزير والميتة وذلك بما تحتويه من الأقذار والأضرار واما لعدم تقويمها بالمال لكونه غير نافعة كالحشرات والسباع والهوام.

٣-المال العام وهو المملوك لكل الناس إذ أن جميع الناس شركاء فى المال العام الذى يعم المجتمع كله مثل المساجد والآنهار والبحار والمدارس والمرافق والجسور والطرق والمستشفيات وغير ذلك.

المطلب الخامس

أقسام العقد

ينقسم العقد إلى أقسام متعددة نظر التعدد الإعتبارات الخاصة بذلك:-

(١) فينقسم بإعتبار وصفه الشرعي إلى صحيح وباطل ولازم وجائز ونافذ وموقوف.

فالعقد الصحيح: هو العقد الذى تتوافر فيه الأركان والشروط ويكون العقد كذلك إذا تحقق فيه شروط السلامة فى ركنه ومحله بحيث يصدر ممن له أهلية اصداره

والعقد الباطل: هو على النقض من العقد السابق يعنى العقد الذى لم تتوافر فيه شروط السلامة ولم تتحقق فيه شروط السلامة ولم تتحقق فيه الاركان.

ولقد زاد فقهاء الحنفية قسما إضافيا أسموه

بالعقد الفاسد: وهو العقد الذى تتحقق فيه الشروط والأركان بيد أنه طرأ عليه بعض الأوصاف الخارجية تسببت فى إفسادة كأن كان الثمن مجهولا جهالة فاحشة أو تم البيع وقت أذان الجمعة والإمام على المنبر .... الخ

والعقد اللازم: هو العقد الذى لا يملك أحد العاقدين فيه فسخه دون رضا العاقد الآخر كالإجارة مثلا فإن المؤجر أو المستاجر لا يتمكن من انهاء العقد الا بعد إعلام الطرف الآخر وموافقته على ذلك

فاللزوم هنا يتطلب كون العقد ملزما للطرفين

والعقد الجائز: هو العقد الذى يملك أحد العاقدين فسخه دون ما حاجة إلى رضا

الطرف الآخر كالوكالة مثلا فإن الموكيل من حقه فسخ عقد الوكالة بعزل الوكيل متى رأى ذلك فى مصلحته هو وعلى الوكيل وقتئذ أن ينعزل فورا .

والعقد النافذ: هو العقد الصحيح من كل وجه حيث يصدر ممن يملكون إصداره والذين تتوافر فيهما الأهلية الكاملة لعقد مثله دون توقف على إجازة أحد

والعقد الموقوف: هو العقد الذى يصدر ممن لا يملك الحق فى اصداره ولا ولاية له على ذلك كالعقد الذى يبرمه الفضولى (السمسار) فإن مثل هذا العقد يتوقف على اجازة من له الحق فى إصداره .

(٢) كما ينقسم العقد باعتبار الفورية وعدمها الى منجز ومعلق ومستقبلى.

فالعقد المنجز: هو العقد الذى تترتب عليه آثاره فى الحال فمثلا اذا صدر البيع ممن له الحق إصداره وكان خاليا من خياراته فإن ذلك العقد يترتب عليه جميع آثاره القانونية مجرد صدور الصيغة من العاقدين.

والعقد المعلق: هو العقد الذى يتعلق وجوده على وجود شى آخر بحيث اذا وجد هذا الشئ وجد العقد وان لم يوجد هذا الشئ لم ينعقد العقد كأن يقول شخص لآخر أنت وكيلى فى بيع منزلى إن سافرت خارج البلاد .

اما العقد المستقبلى: فهو العقد الذى لا تترتب عليه آثاره القانونية الا فى الزمن المستقبل كأن يقول شخص لآخر أجرتك هذا المحل بكذا إبتداء من العام القادم.

المطلب الثانى

عقود المعاملات المدنية

وأحكامها العملية

الفرع الأول

عقد البيع والتعريف به

البيع فى اللغة [1] مصدر باع يبيعه بيعا مشتق من الباع وهو الذراع لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للآخر بالأخذ أو العطاء أو يمد باعه لصاحبه لكى يصافحه وقت البيع مما يشعر الموافقة على إتمام الصفقه والبيع من الاضداد حيث يطلق لفظ البيع ويراد به البيع أو الشراء أو هما معا تقول العرب بعت الشئ أى إشتريته ومنه قول الله تعالى ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿٢٠﴾﴾ (٢)

أى باعوه ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ ﴿٢٠٧﴾﴾ (٣)

أى بيع نفسه ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لايبع الرجل على بيع

---

(١) لسان العرب جـ١ صـ٤٠١ مختار الصحاح صـ٧١

(٢) سورة يوسف آية رقم ٢٠

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٠٧

(٤) متفق عليه

البيع في إصطلاح الفقهاء: لفقهاء المذاهب عدة تعريفات للبيع منها :-

١- **فعرفه الحنفية:** بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي على وجه مخصوص [١]

٢- **وعرفه المالكية:** بأنه دفع وأخذ معوض [٢]

٣- **وعرفه الشافعية:** بأنه مقابلة مال بمال على وجه مخصوص [٣]

٤- **وعرفه الحنابلة:** بأنه مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا [٤]

مناقشة التعريفات

من العرض السابق لتعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية لعقد البيع نلاحظ أن كل تعريف منها لا يخلو من ملاحظات

١- **فتعريف الحنفية:** قد لوحظ عليه كونه غير جامع لعدم شموله بيع المنافع كبيع ممر الدار وغير ذلك كثير كما لوحظ عليه أيضا كونه غير مانع من دخول غيره فيه لدخول الربا والقرض لكونها مبادلة مال بمال مع إنهما لا يسميان بيعا.

٢- **أما تعريف المالكية:** فقد لوحظ عليه بأنه يشمل البيع الصحيح والفاسد لأن المقصود من التعريفات الإقتصار على بيان المراد منها.

٣- **أما تعريف الشافعية:** فقد لوحظ عليه أنه غير مانع من دخول القرض مع كونه ليس بيعا ولا ينعقد بلفظه .

---

(١) بدائع الصنائع حـ٥ صـ١٣٤

(٢) القرطبي حـ٣ صـ٢٥٧

(٣) مغني المحتاج حـ٢ صـ٢

(٤) حاشية الروض المربع حـ٤ صـ٣٢٦

أما تعريف الحنابلة: فقد لوحظ عليه بأنه غير جامع لعدم شموله بيع المنافع وغير مانع لدخول الربا والقرض

التعريف الراجح

والذى يترجح من هذه هو تعريف الشافعية وذلك لقلة الملاحظات التى وجهت إليه ونحن نميل إلى ترجيح هذا التعريف نظرا لسهولة ألفاظه وجزالة أسلوبه

المطلب الثانى

حكم البيع وأدلة مشروعيته

والبيع جائز وعلى ذلك فهو مشروع أى أجازته الشريعة الإسلاميه وشرعته وأباحته و أقرته

أدله مشروعية البيع

يستدل على مشروعية البيع بالكتاب والسنة والإجماع

١-أما الكتاب: أ- فلقول الله تبارك وتعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١)

ب- ولقوله تعالى﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (٢)

حـ-ولقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (٢٩)﴾ (٣)

٢-أمـــا السنة: فلقد ورد فى السنه أحاديث كثيرة يقصد بعضها بعضاً تدل على مشروعية البيع منها:-

أ- ماروى عن رفاعة بن رافع رضى الله عنه إن النبى صلى الله عليه وسلم سئل أى الكسب أطيب قال (عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور) (٤)

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٣) سورة النساء آية رقم ٢٩

(٤) سبل السلام حـ٣ صـ٧٨٨

ب-ماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحدا فيعطيه أو يمنعه) (١)

حـ- ما روى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) (٢)

٣- **أما الإجماع:** فلقد إنعقد إجماع أهل العلم منذ زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا على مشروعية البيع دون منكر فصار إجماعا

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى حـ٤ صـ١٨٤

(٢) نيل الأوطار للشوكانى حـ٥ صـ١٨٤

المطلب الثالث

حكمة مشروعية البيع

لعل الحكمة من مشروعية البيع تعود فى المقام الأول إلى الإبقاء على هذا النظام الإقتصادى سائدا على أكمل وجه وأحسن حال لاسيما وأن الله تبارك وتعالى قد خلق الإنسان وجعله محتاجا إلى مطالب كثيرة لا يستطيع بمفرده أن يلبيها وحده نظراً لإمكاناته المحدودة وقدراته البسيطة فضلا عن أن حياته لاتقوم لهاقائمة ولا يشعر فيها بالاستقرار طالما أنه يعيش منعزلا عن الناس بالاضافة إلى أن حاجاته تلك غالبا ماتتعلق بما فى أيادى الناس وتشتهى ما عندهم وهم بدورهم قد لا يبذلونها له هكذا بدون مقابل لذلك قد يضطر إلى جلب هذه الأشياء بواسطة شرائها ومن ثم شرع الله تبارك وتعالى البيع والشراء ليكون وسيلة إلى بلوغ الغرض بدون حرج ولا مشقة أو عناء إذ لو لم يشرع هذا النظام لأدى ذلك إلى أن يضطر الانسان إلى أخذ ما يتمناه من غيره قهرا أو قصرا ولا يخفى ما يحدثه فوضى وإضطراب إذ سوف يكون البقاء للأقوى وليس للضعيف مكان يعيش فيه فيعيش الناس فى جحيم لا يطاق لذلك إقتضت حكمة الله تعالى أن شرع لهم البيع والشراء لسد حاجتهم بطرق مشروعة مع حفظ كرامتهم وإنتظام حياتهم ولهذه وتلك شرع البيع .

المطلب الرابع

أنواع البيع

للبيع أنواع متعددة منها :-

١-**النوع الأول : بيع السلعة:** بالنقد كبيع الثوب بعشرة جنيهات وهذا النوع يعد من أكثر أنواع البيع إنتشارا بين الناس حيث يكثر التعامل به على مثل هذه الكيفية لذلك إذا ما أطلق لفظ البيع فإنه أول ما ينصرف الذهن إليه هو هذا النوع من البيوع وهو الذى يجوز.

٢-**النوع الثانى: بيع المقايضة:** وهو بيع العين بالعين كبيع الثوب بالحقيبة بمعنى بيع الشئ مقابل الشئ مقايضة وهذا جائز.

٣-**النوع الثالث: بيع السلم :** وهو بيع الدين بالعين أى بيع سلعة غير موجودة فى مجلس العقد أو لم تصنع بعد بثمن حال كان يقول المشترى للبائع أريد شراء سلعة معينة صفتها كذا وعددها كذا صناعة كذا مواصفتها كذا بثمن كذا على ان تسلم لى فى غضون عشرة أيام ويدفع الثمن كله حالا وهذا النوع جائز طالما كان الثمن معلوما والصنف معلوما والمدة معلومة ومحددة تحديدا دقيقا.

٤-**النوع الرابع: بيع الصرف:** وهو بيع النقد بالنقد متماثلين أو مختلفين كبيع الجنيه المصرى بالريال السعودى أو الدولار الآمريكى أو بالجنيه الاسترلينى أو الين اليابانى أو غيرذلك من العملات الأجنبية وهذا جائز.

٥-**النوع الخامس: بيع المرابحة:** وهو بيع السلعة بثمنها مع زيادة طفيفة كأن تكون ثمنها مائة جنيه فيضيف عليها عشرة فيصر مائة وعشرة من الجنيهات.

٦-النوع السابع: بيع الوضعية: وهو ضد المرابحة يعنى يبيع السلعة التى تساوى مائة باقل من ثمنها فيبيعها بتسعين جنيها بنقص عشرة جنيهات

٧-النوع السابع: بيع التولية: وهو بيع السلعة بثمنها كان يشتريها بمائة فيبيعها بمائة.

٨-النوع الثامن: بيع المساواة: وهو أن بيع كلا من المتعاقدين للآخر مع محاولة لتحقيق اكبر عائد دون النظر الى الثمن الذى يدفع اولا

٩-النوع التاسع: بيع العربون: وهو أن يدفع المشترى جزءا من ثمن السلعة على ان يسدد الباقى فيما بعد والا كان هذا العربون للبائع

١٠-النوع العاشر: بيع التلجئة: وهو البيع الذى يقوم به البائع مضطرا وهو مايطلق عليه البيع الصورى لأن البائع يظهر البيع ويبطن غيره حيث يبيع العقار خوفا من ظلم ظالم مثلا

١١-النوع الحادى عشر: بيع الوفاء: وهو أن يبيع السلعة للمشترى (الدائن) على ان تعاد مرة ثانية للبائع متى قضى دينه عادت إليه.

١٢-النوع الثانى عشر: بيع الإستصناع: وهو بيع شئ موصوف فى الذمة يصنعه البائع للمشترى فى فترة محددة.

١٣-النوع الثالث عشر: بيع العينة: وهو أن يقوم شخص يبيع سلعة معينة إلى أجل معلوم ثم يشتريها ثانية بأقل مما باعها به على أن يدفع الثمن حالا.

المطلب الخامس

[أركان البيع]

عقد البيع شأنه شأن جميع العقود له أركان يقوم عليها وأسس تقويه ودعائم تسانده وقد إختلف الفقهاء الأجلاء فى عد هذه الأركان وتلك الأسس ونتج عن إختلافهم ما يلى :-

١ - ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية إلى أن اركان البيع ستة تفصيلا بيانها على النحو التالى :-

أ - العاقدان . وهما (البائع و المشترى)

ب - المعقود عليه . وهو (الثمن و المثمن)

حـ - الصيغة. وهى (الايجاب و القبول)

٢ - وذهب الحنفية إلى أن ركن البيع يتألف من الإيجاب والقبول فقط وذلك لأن العقد لا يتحقق الا بهما فضلا عن أن الإيجاب ما يصدر أولا من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما يصدر ثانيا من كلام الآخر ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشترى.

ومما تجدر الإرشارة إليه والتنبيه عليه أنه ليس للإيجاب ولا القبول ألفاظ مخصوصة بل إن كلا الفظين ينبأ ن عن معنى التملك إيجابا وقبولا مثال ذلك أن يقول البائع بعت أو أعطيت أو ملكت أو بدلت أو جعلت تلك لك هذا الشىء بكذا فإن ذلك يعد بيعا.

المطلب السادس

شروط صحة عقد البيع

يشترط لصحة عقد البيع عدة شروط منها :-

١ - الشرط الأول : كون المعقود عليه (محل العقد) موجودا

٢ - الشرط الثانى : كونه منتفعا به.

٣ - الشرط الثالث : كونه معلوما.

٤ - الشرط الرابع : كونه طاهرا.

٥ - الشرط الخامس : كونه مقدورا على تسليمه.

٦ - الشرط السادس : كونه مملوكا ملكاتاما للبائع.

وعليه فإن توافرت هذه الشروط صح عقد البيع والإفلا.

أما عن الشرط الأول : كون المعقود عليه (محل العقد موجود حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى إشتراط وجود المتعاقد عليه وقت التعاقد فإن كان معدوما فلا يصح العقد حيث لا يصح العقد على المعدوم.

لما رواه الإمام أبوهريرة رضى الله عنه أنه قال (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)[1]

والغرر ينطوى على الجهالة والجهالة منهى عنها لما رواه جابر بن عبد الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع السنين) أى بيع الارض بيضاء هذا ومما

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه جـ ١ صـ ١٥٦

تجدر الإشارة إليه والتنبيه عليه أن الفقهاء قسموا المعدوم إلى ثلاثة أقسام :-

القسم الأول: معدوم موصوف فى الذمة فهذا مما يجوز بيعه باتفاق الفقهاء.

القسم الثانى: معدوم تابع للموجود كبيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها إذ تعتبر علامة مبشرة على صلاح الصنف كله لذلك جاز بيع الباقى تبعا للموجود.

القسم الثالث: معدوم لا يدرى أيحصل أو لا يحصل حيث لا توجد لدى البائع نفسه كاملة فى إيجاده بل يكون المشترى فى خطر الوجود وعدمه فهذا منهى عنه لا لكونه معدوما فقط وإنما للغرر الذى سوف يلحق بالمتعاقدين.

وأيضا لما رواه حكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك)

وللفقهاء فى صحة بيع المعدوم الذى لا يدرى حصوله من عدمه قولان :

القول الأول: لا يصح العقد على المعدوم وهو قول جمهور الفقهاء[1]

القول الثانى: إنه يصح وهو قول مالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه[2].

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ صـ ١٢٨ ومغنى المحتاج جـ ٢ صـ ٦٣ المغنى جـ ٤ صـ ٧

(٢) بداية المجتهد جـ٢ صـ ١٧٩

الأدلة

إستدل الجمهور على قولهم بما يلى :-

١ - بما رواه حكيم بن حزام رضى الله عنه قال : قلت يا رسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أتباعه منه ثم أتباعه من السوق فقال : لا : (لا تبع ما ليس عندك)[1]

وأيضا أن بيع الثمر الذى يظهر بعد تبعا للثمر الذى ظهر يعد باطلا قياسا على عدم صحه بيع الثمر قبل ظهوره

أدلة أصحاب القول الثانى بما يلى :-

بأن الفقهاء أجمعوا على جواز إجارة الدار شهرا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين أو وقد يكون تسعة وعشرين يوما فهناك يوم معدوم لا يعرفة العاقدان لكون ذلك اليوم مرهون برؤية هلال الشهر

كما أجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة مع إختلاف أحوال الناس فى إستعمال الماء.

القول الراجح

والذى يترجح من هذين القولين بعد سرد الأدلة هو القول الثانى لقوة أدلتهم ولتحقيق مصالح الناس.

---

(١) رواه الترمذى وحسنه، نيل الأوطار حـ ٥ صـ ١٥٥

الشرط الثانى: كونه منتفعا به والمراد به كون محل العقد ما لا متقوما أى ماله قيمة يقدربها ويقاس عليها تقول قوم السلعة أى قدرها إذا القيمة هى ثمن الشىء المعقود عليه مما يمكن الإنتفاع به إنتفاعا شرعيا وعلى ذلك فكل ما ينتفع به يجوز بيعه إلا ما إستثناه الشارع الحكيم كالكلب وأم الولد والوقف وسواء كان الإنتفاع به فى الحال أو كان فى المستقبل ومن ثم فإنه يجوز شراء حيوان صغير يمكن الإنتفاع به مستقبلا كالجحش الصغير أملا فى الإنتفاع به بعد أن يكبر لأن الملك سبب لإطلاق التصرف والمنفعة المباحة يباح للإنسان أن يستوفيها وسواء فى هذا ما كان طاهرا كالثياب والعقار وبهيمة الأنعام والخيل أو ما كان مختلفا فى طهارته كالحمار والبغل سباع البهائم والجوارح من الطيور من التى تصلح للصيد كالصقر والفهد والباز والشاهين والعقاب وكذلك يجوز شراء الطيور التى ينتفع بصوتها كالبلبل لكى يغرد والطاووس به للأنس وما شابهه ذلك ويتفرع على هذا عدة أمور:-

أولاً : حكم بيع آلات اللهو

أسلفنا القول إنه يشترط فى المعقود عليه كونه منتفعا به وعليه فإن الشىء المبيع ينظر إليه إن كان منتفعا به يصح بيعه والإفلا .

بيد أن الفقهاء الأجلاء إختلفوا فى صحة بيع الآت اللهو كالمزمار والطبلة والعود والدف وما شابها على قولين :-

القـــول الأول : إنه لا يصح بيع الآت اللهو وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وقول محمد بن الحسن من الحنفية(١)

القـول الثـانى : - إنه يصح بيع الآت اللهـو مع الكراهة وهو قـول الحنفـيـة وبعض الشافعية.

الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول وهم جمهور الفقهاء بأن الآت اللهو موضوعة فى الأصل وقت تصنيعها للهو وتضيع الأوقات وصرف الشباب عن طاعة الله والابتعاد بهم عن حظيرة الإيمان وفى هذا كله مفسدة ومدعاة لمحاربة الله تبارك وتعالى وطاعة للشيطان لذلك فإن ابتياعها يكون حراما.

وإستدل أصحاب القول الثانى على قولهم بجواز بيع الأت الهو وأن كانت معدة للفساد إلا أن الأنسان يمكنه الإستفادة منها فى غير ما أعدت له كان تستعمل ظروفا لأشياء نافعة أوان عدرضا ضها (يعنى مكسرها) ما لا .

وعلى ذلك فإنه يصح بيعها فى تلك الحالة فقط .

(١) بلغة السالك جـ ٢ صد ٤٢٤ مغنى المحتاج جـ ٢ صد ١٢ وكشاف القناع

(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ صد ١٤٤

القول الراجح

والذى يترجح من هذه القولين هو ما قال به جمهور الفقهاء من عدم جواز بيع الآت اللهو لكونها تعد وسيلة إلى زيادة انتشار الفواحش وارتكاب المحرمات وإقتراف الذنوب والأثام والسيئات بتحريك الشهوة وأثارة الفتنة وكل ما كان كذلك أو يؤدى إلى الحرام فهو حرام

ثانياً : حكم بيع دور القز ونحل العسل ذكرنا فما أسلفنا أن من شروط صحة البيع كون المبيع (المعقود عليه) منتفعابه وعلى ذلك فإن الفقهاء الأجلاء قد إختلفوا فى حكم بيع الحشرات على إعتبار أن بعضها غير منتفع به والبعض نافعا وخلاصة ما قاله الفقهاء إن الحشرات الضارة والتى لا يرجى منها نفعا فإن بيعها يكون محرما أما الحشرات التى يرجى من ورائها بعيها النفع كدود القز ونحل العسل ففى جواز بيعها قولان :-

القول الأول : وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إنه يجوز بيع دود القز ونحل العسل لكونها هما طاهرين ويتنفع بهما فيؤخذ من الدود الحرير الذى يصنع ليكون من أغلى الثياب ومن أشرف ملابس الدنيا على الإطلاق وكذلك يؤخذ عسل النحل ليؤكل شفاءاً للناس.

القول الثانى :- وهو للحنفية ومن وافقهم حيث قالوا إنه لا يجوز بيع دود القز ولا بيع نحل العسل منفردا لكونها من الحشرات المنهى عن بيعها

(١) بلغة السالك حـ ٢ صـ ٥٦ والمجموع حـ ٩ صـ ٢٢٧ والمغنى حـ ٤ صـ ١٠٩٤

ثالثا : حكم بيع لبن الآدمية : إختلف الفقهاء فى حكم بيع لبن الآدمية على قولين :-

القول الأول : إنه يجوز بيع لبن الآدمية وهو قول فقهاء الشافعية والحنابلة وإستدلوا على قولهم بأن لبن الآدمية لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة والبقرة ولأنه غذاء أشبه الخبز

القول الثانى : إنه لا يجوز بيع لبن الأدمية وهو قول أبو حنيفة ومالك لأن هذا اللبن مائع خارج من أدمية فهو فضلة كالعرق والدمع والمخاط وأيضا لأنه من أدمى أشبه سائر أجزائه وما لا يجوز بيعه متصلا لا يجوز بيعه منفصلا

القول الراجح

والذى يترجح من هذين القولين بعد ذكر ما إستدل به كلا الفريقين هو القول الأول لقوة تعليلاتهم ولسهولته ا ولتمسيه مع متطلبات الشريعة الإسلامية التى تنادى بالتيسير على الناس.

٣ - الشرط الثالث: كون المعقود عليه معلوما.

وهذا الشرط محل إتفاق الفقهاء الأجلاء بلا خلاف بينهم وعلى ذلك فإن المعقود عليه لابد وأن يكون واضحا لدى الجميع وضوحا لا يحتاج إلى تبين من حيث القدر والجنس والصفة فإذا كان محل العقد قطنا أو قمحا أو شعيرا أو أرزا أو تمرا أو غير ذلك فإنه لابد من تحديد كميته وجنسه وصفته تحديد كاملاً.

وإذا كان محل العقد عقارا فلابد من أن تبين ما إذا كان أرضا زراعية أو أرض فضاء وان يبين حدودها من جميع الجوانب ويظهر جميع معالمها الخاصة بها والتى تنفى الجهالة عنها وأن يبين ثمنها الذى سيدفع فيها سواء بالعملة المحلية أو العملة الأجنبية وأن يبين طريقة دفع الثمن هل هو حال أم مؤجل إلى غير ذلك مما ينفى الجهالة وبين الصفات بيانا كاملا دقيقا حتى لا تثار المشاكل ولا توجد المنازعات التى من الممكن أن تحدث من جراء جهالة أمر المعقود عليه.

وعلى ذلك فإن هناك بعض السلع تكون غائبة عن مجلس العقد ولا يدرى عن حالها شيئا.

حكم بيع العين الغائبة

اختلف الفقهاء الأجلاء فى حكم بيع العين الغائبة على ثلاثة أقوال :-

القـــول الأول : أنه يصح بيع العين الغائبة عن مجلس العقد وهو قول الحنفية والمالكية [1]

القول الثانى : إنه لا يصح بيع العين الغائبة عن مجلس العقد وهو قول الشافعية [2]

الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول بما يلى (أ) بقول الله (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [3]

ب - بما رواه مكحول أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (من إشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه .....)

جـ - وبما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه إبتاع من طلحة أرضا بالمدينة بأرض له بالكوفة فقال عثمان : بعتك ما لم أراه فقال طلحة : إنما النظر إلىّ.

د - وبما أنه يصح نكاح المرأة بدون رؤية الزوج لها كذلك يصح بيع العين إن كانت غائبة عن محل العقد.

---

(١) الهداية جـ ٢ صـ ٣٢، بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٧٧

(٢) المجموع جـ ٩ صـ ٢٨٨

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥

ولقد أستدل أصحاب القول الثانى بما يلى :-

أ : بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

[نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر] (١)

ب - وبما رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله علية وسلم

[نهى عن بيع حبل الحبلة] (٢)

جـ - وبما رواه حكيم بن حزام أنه قال : قلت يارسول الله يأتى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه منه ثم أتباعه من السوق . فقال : (لا تبع ما ليس عندك)(٣)

د - وأيضا إن عدم جواز بيع العين الغائبة يقاس على عدم جواز بيع النوى فى التمر لعدم إمكان معرفة حقيقة كل منهما فكما لا يجوز بيع النوى فإنه لا يجوز بيع الغائب.

القول الثالث : إنه يصح بيع العين الغائبة بشرط أن توصف وصفا دقيقا وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٤)

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ صـ ١٤٧

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق

(٤) المراجع السابقة

إستدل أصحاب القول الثالث: بما يلى :- بالكتاب والقياس

أما الكتاب: فبقول الله تبارك وتعالى (﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾)(١)

٢ - **وبقوله** (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)(٢)

أما القياس: فإن القياس بيع العين الغائبة الموصوفة على صفة السلم فكما أن السلم يعد بيعا صحيحا فكذا بيع العين الغائبة دقيقا يزيل الابهام ويرفع الغموض.

القول الراجح

والذى يترجح من هذه الأقوال بعد سردها وذكر أدلتها هو قول جمهور الفقهاء من صحة بيع العين الغائبة عن مجلس العقد طالما أنها قد وصفت وصفا دقيقا يزيل الإبهام ويرفع الغموض وذلك لسهولته.

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٧٥

الشرط الرابع: كون المعقود عليه طاهرا :

فلا يصح بيع المعقود عليه إلا إذا كان طاهرا ومن ثم فإن الفقهاء الأجلاء أجمعوا على تحريم بيع وشراء الخمر والخنزير والميتة والدم وذلك لنجاستها وعدم طاهرتها بيد أنهم اختلفوا فى بيع الكلب على ثلاثة أقوال :-

١ - القول الأول :- إنه لا يجوز بيع الكلب مطلقا سواء أكان معلما أم لا وسواء أكان كبيرا أم صغيرا وهو قول جمهور الفقهاء[(١)]

٢ - القول الثانى : إنه يجوز بيع الكلب إن ثبت نفعه وهو قول أبو حنيفة[(٢)]

٣ - القول الثالث : إنه يجوز بيع الكلب إن كان معلما وهو قول بعض المالكية واليه ذهب عطاء والنّخعى[(٣)]

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول بما يلى :-

١ - بما رواه أبو مسعود الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن)[(٤)]

٢ - وبما روى عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال :(نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب)[(٥)]

---

(١) المجموع جـ ٩ صـ ٢٢٨ والمغنى جـ ٤ صـ ١٨٩

(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ صـ ١٣٤

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٢٤٥

(٤) فتح البارى جـ ٤ صـ ٤٢٦

(٥) نيل الأوطار جـ ٥ صـ ١٤١

٣ - وبما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن ثمن الكلب والسنور)[١]

ولقد إستدل أصحاب القول الثانى : بما رواه أبو الزبير عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد)[٢]

ولقد استدل أصحاب القول الثالث : بأنه يجوز بيع كلاب الصيد دون غيرها .

القول الراجح

والذى يترجح من هذه الأقوال بعد سردها هو القول الأول لسهولته .

ثانيا : حكم بيع جلد الميتة : ذكرنا فيما أسلفنا من القول بأن الفقهاء قد جميعا على تحريم بيع الميتة لكن اختلفوا فى جواز بيع جلدها نظرا لاختلافهم فى طهارته على قولين :-

القول الأول : أن جلد الميتة بعد الذبغ لا يجوز بيعه وهو قول بعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة [٤]

القول الثانى : إن جلد الميتة بعد الذبغ يجوز بيعه وهو قول الحنفية [٥] وغيرهم

---

(١) السنور أى الهر وهو القط

(٢) المرجع السابق

(٣) اخرجه النسائى فى سننه حـ ٧ صـ ٣٠٩

(٤) المجموع حـ ١ صـ ٢١٥ بلغة السالك حـ ١ صـ ٢١ ،

(٥) بدائع الصنائع حـ٥ صـ١٤٢

وأستدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بما يلى:

بما رواه عبد الله بن عكيم رضى الله عنه أنه قال:-

كتب إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل وفاته بشهر (أن لا تنفعوا من الميتة بأهاب ولا عصب)[1]

وإستدل أصحاب القول الثانى على ذهبو إليه .

بما رواه عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا ذبغ الأهاب فقد طهر)

القول الراجح

والقول الراجح هو القول الثانى لسهولته .

ثالثا: حكم بيع شعر الميتة وعظمها.

اختلف الفقهاء فى حكم بيع شعر الميتة وعظمها على عدة أقوال:-

١-القول الأول: إنه يجوز بيع شعر الميتة وعظمها وهو قول الحنفية ومن وافقهم [2]

٢-القول الثانى: إنه لا يجوز بيع شعر الميتة وعظمها وهو قول الشافعية ومن وافقهم [3]

٣-القول الثالث: إنه يجوز بيع شعر أما العظم فلايجوز وهو قول المالكية والحنابلة[4]

---

(١) نيل الأوطار جـ ١ صـ ٦٤، وسبل السلام جـ ١ صـ ٤٠٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ صـ ١٤٢

(٣) المجموع جـ ١ صـ ٢٣٦

(٤) بلغة السالك جـ ١ صـ ٢١ والمغنى جـ ١ صـ ٥٩

الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول : بالكتاب والسنة :

أما الكتاب - فيقول الله تعالى [﴿٧٩﴾ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴿٨٠﴾](١)

٢ - أما السنة : بما روته أم سلمة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا بأس بجلد الميتة إذا دبغ)

ولقد استدل أصحاب القول الثانى : بالكتاب والسنة

أما الكتاب : فلقول الله تعالى : (حرمت عليكم الميتة)(٢)

أما السنة : بما رواه عبد الله بن عكيم أنه صلى الله عليه وسلم قال : (لا تنتفعوا من الميتة (بأهاب ولا عصب)

ولقد إستدل أصحاب القول الثالث بالسنة :

١ - بما رواه عبد الله بن عكيم أنه صلى الله عليه وسلم قال(لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ وصوفها وشعرها إذا غسل)

القول الراجح

والذى يترجح من هذه الأقوال بعد سردها وذكر أدلتها هو القول الثالث وذلك لسهولته.

---

(١) سورة النحل آية رقم ٨٠

(٢) سورة المائدة آية رقم ٢

الشرط الخامس: كون المعقود عليه مقدور على تسليمه إتفق الفقهاء الأجلاء على أنه يشترط فى المبيع (المعقود عليه) أن يكون بائعه قادرا على تسليمه للمشترى أما إن عجز عن ذلك فإن البيع لا يصح بسبب هذا العجز عن التسليم وعلى ذلك فلا يصح بيع السمك فى الماء ولا الطير فى الهواء ولا العبد الآبق ولا الجمل الشارد وفوات القدرة إما أن يكون حسيا وإما أن يكون شرعيا فالعجز الشرعى هو ما يكون راجعا إلى سبب شرعى مثال ذلك: أن يكون البائع راغبا فى تسليم المبيع لكن الشرع يمنعه من ذلك لما فى التسليم من الاضرار كما فى بيع الوقف وأم الولد العين المرهونة ومال المفلس المحجور عليه لمصلحة الدائنين وغير ذلك.

من صور العجز الشرعى

أولا: بيع المال الموقوف: والمال الموقوف هو المال الذى حبسه مالك ليكون فى سبيل الله على الفقراء بحيث تزول ملكيته للرقبة إذا أضيف إلى ما بعد الموت أو اتصل به حكم حاكم فإن لم يضف إلى ما بعد الموت أو لم يتصل به حكم حاكم.

---

(١) تحفة الفقهاء د حـ ٢ صـ ٣٧٥ ومغنى المحتاج حـ ٢ صـ ٣٧٦ بدائع الصنائع حـ ٦ صـ ٢١٨

(٢) المرجع السابق

فإن الفقهاء إختلفوا فيه على قولين :-

١ - **القول الأول :** إن الوقف يزيل ملك الرقبة عن العين الموقوفة بمجرد صدوره سواء أضيف إلى ما بعد الموت أم لا أو إتصل به حكم حاكم أم لا وعليه فإنه لا يجوز بيع الشيء الموقوف ولا هبته ولا التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف وهذا هو قول المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وبهذا قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية[1]

القول الثاني : إنه الوقف إذا لم يضف إلى ما بعد الموت أو حكم به حاكم لا يزيل ملك الرقبة وعليه فإن الواقف له الحق فى أن بيعه أو بهبة أو يورثه أهله وهذا هو قول الحنفية[2]

الادلة

إستدل أصحاب القول الأول بما يلي :-

١ بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : [إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له[1]

٢ - بما رواه ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر أصاب أرضا من خيبر فقال : (يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب ما لا قط أنفس عندى منه فبما تأمرنى؟

فقال : (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) وفى رواية البخارى أن النبى صلى الله

(١) نيل الأوطار حـ٦ صـ ٢٠

عليه وسلم قال لعمر : (تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث)[1]

وإستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - بما رواه عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا حبس عن فرائض الله تعالى) أى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته[٢]

٢ - بما رواه ابن عمر سابقاً

القول الراجح

والذى يترجح من هذين القولين بعد سرد الادلة هو القول الأول وذلك لأن الوقف يزيل ملك الرقبة بمجرد صدوره من الواقف دون توقف على إضافة ذلك إلى ما بعد الموت ودون الحاجة إلى حكم حاكم.

وأيضا بقوة الأدلة التى إستدل بها أصحاب هذا القول وخلوها عن المعارضة ولأن الوقف يعد قربة من القربات التى لا يجوز نقضها بعد فعلها.

٢ - ثانيا : بيع أم الولد

وأم الولد هى الأمة التى علقت من سيدها بحمل ووضعته أو هى : كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو من مالك لبعضها.[٣]

هذا ولقد إختلف الفقهاء الأجلاء فى حكم بيع أو الولد على قولين:-

---

(٢) فتح البارى حـ ٥ صـ ٢٩٣

(٢) بدائع الصنائع حـ ٦ صـ ٢١٩

(٣) تحفة الفقهاء المرجع السابق

١ - القول الأول : إن بيع أم الولد لا يصح لعدم القدرة على تسليمها وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة(١)

القول الثانى : إن بيع أم الولد جائز وهو قول بعض الشافعية(٢)

الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول بما يلى :-

١ - بما رواه عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من وطىء أمته فولدت له فهى معتقه) رواه أحمد وابن ماجة

إستدل أصحاب القول الثانى : بما يلى :-

١ - بما رواه أبو الزبير عن جابر عبد الله رضى الله عنهما أنه سمعه يقول : كنا نبيع سرارينا آمهات أولادنا والنبى صلى الله عليه وسلم فيناحتى لا نرى بذلك بأسا.

القول الراجح

والذى يترجح من هذين القولين بعد سرد الأدلة هو القول الأول القائل بعدم صحة بيع أم الولد لان البائع لا يستطيع أن يسلمها للمشترى

ثالثا : بيع العين المرهونة.

إختلف الفقهاء الأجلاء فى حكم بيع العين المرهونة على قولين :-

---

(١) المبسوط حـ ٧ صـ ١٤٩ المرجع السابق وكشاف القناع حـ ٤ صـ ٥٦٩

(٢) مغنى المحتاج حـ ٤ [illegible]

١ - القـول الأول : إن بيع العين المرهونة لا يصح وهذا هو قـول جـمـهـور الفـقـهـاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١]

٢ - القـول الثـانى : إنه بيع العين المرهونة يصح بيـد إنه موقـوف على إجازة المرتهن وهذا هو قول الحنفية[٢]

الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول بما يلى:

بأن بيع العين المرهونة تصرف يبطل حق المرتهن من التوثق من سداد حقه لذلك لا يصح بدون إذنه

إستدل أصحاب القول الثانى بما يلى:-

إن بيع العين المرهونة موقوف على إجازة المرتهن فإن إجاز يعنى وافق نفذ البيع لرضاه بذلك وعليه تترتب جميع الآثار القانونية من نقل الملكية إلى المشترى بحيث يستطيع التصرف فيها بحرية تامة

القول الراجح

وبعد فالذى يترجح من هذين القولين بعد سرر الأدلة هو القول الأول والذى يرى أصحابة أنه بيع العين المرهونة لا يصح حفاظا على حق المرتهن.

---

(١) بلغة السالك حـ ٢ صـ ١١٤ ومعنى المحتاج حـ ٢ صـ ١٣٠ والمعنى حـ ٢ صـ ١٤٢

(٢) بدائع الصنائع حـ ٥ صـ ١٤٢

للعجز الحسى صور متعددة نذكر منها مايلى :

أولا : بيع العبد الآبق والجمل الشارد لقد إختلف الفقهاء الأجلاء فى بيان حكم بيعهما على قولين :

١ - **القول الأول :** إن بيع العبد الآبق والجمل الشارد لا يصح وذلك لعدم قدرة البائع على تسليم المبيع للمشترى وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة

٢ - **القول الثانى :** إن بيع العبد الآبق والجمل الشارد صحيح وهو قول ابن حزم الظاهرى

الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول :

بأن النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الغرر) وعدم تسليم المبيع يترتب عليه الغرر المنهى عنه وإستدل أصحاب القول الثانى : بأن البائع قد ملكهما بطريق شرعى فله الحق فى التصرف فيهما كيفما يشاء

القول الراجح

والقول الراجح هو القول الأول لعدم قدرة البائع على تسليم المبيع .

---

(١) الهداية حـ ٣ صـ ٤٣ وبدائع الصنائع حـ ٦ صـ ١٤٧

والخرشى حـ ٥ صـ ١٦ ومغنى المحتاج حـ ٢ صـ ١٢ والمغنى حـ ٤ صـ ١٥١

(٢) المحلى حـ ٨ صـ ٢٨٨

ثانيا: بيع العين المغصوبة

إختلف الفقهاء الأجلاء فى حكم بيع العين المغصوبة على قولين :-

١ - **القول الأول:** إن بيع العين المغصوبة لشخص آخر ينعقد بشرط التسليم من الغاصب بغصبها وهذا هو قول الحنفية.

٢- **القول الثانى:** إن بيع العين المغصوبة صحح يشرط قدرة المشترى على آخذها من الغاصب او بامكان البائع تزعها وتسليمها إليه

الأدلة

أستدل أصحاب القول الأول :- بأن المشترى إن كان قد اشترط على البيع آخذها فقد زال المنع

وأستدال أصحاب القول الثانى: بأن بيع العين المغصوبة مرهون بقدرة المشترى على انتزاع حقه من الغاصب قياسا على صحة بيع الوديعة والعارية فكما أنه يحوز للمودع بيع ملكه وهو تحت المستعير فكذلك هنا يصح

القول الراجح

والذى يترجح من هذين القولين هو القول الثانى لسهولته

٦- **الشرط السادس:** كون المعقود عليه مملوكا ملكا مستقرا فلا يصبح الإنسان ملكية

تامة بحيث لا يستطيع التصرف فيها تصرف كاملا .

ويتفرع على ذلك ما يلى:

١- بيع ملك الغير.

٢- بيع الملك غير التام كبيع دور مكة.

أولا : بيع ملك الغير ومثاله أن يبيع رجل ما يملكه غيره كما يفعل (السمسار) وهو ما يسميه الفقهاء (الفضولى) وهو ذلك الرجل الذى لا يملك التصرف فى الشىء بولاية ولا بوكالة هذا ولقد إختلف فيه الفقهاء على قولين :-

١ - القول الأول: إن بيع الفضولى صحيح وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (١)

٢- القول الثانى: إن بيع الفضولى باطل وهو قول الشافعى فى الجديد (٢)

الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول : بما يلى : بقول الله تعالى :

١ -(ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)

٢ - وبما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء نذر إلا فيما تملك) رواه أبو داود وهو حديث حسن

القول الراجح

هو القول الثانى لسهولته .

---

(١) بدائع الصنائع حـ٥ صـ١٤٨ ، بلغة السالك حـ٢ صـ١٥ ومغنى المحتاج حـ ٢ صـ ٧ وكشاف القناع حـ ٢ صـ ١٥

(٢) المراجع السابقه

ثانيا: بيع أرض مكة ودورها

إختلف الفقهاء فى بيان حكم بيع أرض مكة ودورها على قولين:-

١-القول الأول: إنه لا يجوز بيع أرض مكة ولادورها وهو قول الحنفية والمالكية(١)

٢-القول الثانى: إنه لا يجوز بيع أرض مكة ودورها وهو قول الشافعية والحنابلة(٢)

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول مايلى:- بقول الله تبارك وتعالى (والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس)

ويقوله ﴿إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا وَلَهُ كُلُّ شَيْءٍ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴿٩١﴾﴾ (٣)

وبما روى عن عبد الله بن عمر بن العاص رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: (مكة مباح ولا تباع رباعها ولا تؤجر دورها) (٤)

إستدل أصحاب القول الثانى: يقول الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴿٨﴾﴾ (٥)

---

(١) بدائع الصنائع حـ٥ صـ١٤٦

(٢) المجموع ومغنى المحتاج حـ٢ صـ١٢

(٣) سورة النمل آية رقم ٩١

(٤) الاموال لابى عبيد صـ٨٣

(٥) سورة الحشر آية رقم ٨

القول الراجح

والذى يترجح من القولين هو الأول لسهولته :

ثالثا: بيع المبيع قبل قبضه

إتفق الفقهاء الأجلاء على أن الإنسان لا يحق له أن يبع الشئ المبيع قبل قبضه خاصة إذا كان المبيع طعاما[١]

أما ان كان المبيع غير طعام فإن الفقهاء اختلفوا فى حكم بيعة على أقوال:-

١-القول الأول: إنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه يستوى فى ذلك أن يكون المبيع طعاما وهو قول الشافعية وبعض الحنفية[٢]

٢-القول الثانى: إنه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا المكيل والموزون والمعدود وهذا هو عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وإسحاق وأبو عبيدة وربيعه وغيرهم[٣]

٣-القول الثالث: انه لا يجوز بيع المبيع قبل القبض الا الدور والأرضى وهذا هو أبو حنيفة[٤]

إستدل أصحاب القول بما رواه حكيم بن حزام رضى الله عنه أنه قال : قلت يا رسول الله إنى اشتريت بيوعا فما يحل منها وما يحرم ؟ قال: (اذا اشتريت شيئا فلا تبيعه حتى تقضيه) رواه أحمد[٥]

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـ٢ صـ١٦٢

(٢) المجموع حـ١ صـ٢٧٠ وفتح القديرحـ٦ صـ٥١٣

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) نيل الأوطار حـ٥ صـ١٥٧

وأستدل أصحاب القول الثانى بما رواه جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه قال : (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى) رواه الدارقطنى [1]

وأستدال أصحاب القول الثالث، بأن بيع المبيع قبل قبضه يؤدى الى الغرر وهو منهى عنه .

القول الراجح

والذى يترجح من هذه الأقوال بعد سردها هو القول الأول وذلك لسهولته.

البيوع المنهى عنها

١- بيع عسب [2] الفحل[3] وهو ضرابه لما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنهما (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ضراب الفحل).

٢-بيع حبل الحبلة [4] وهو بيع لحم الجزور (أى الإبل) بثمن مؤجل إلى أن يلد ولد الناقة دون اشتراط ولادتها.

٣-بيع اللبن فى الضرع لما فيه من الغرر وذلك لنهية صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.

٤-بيع المنابذة وهى أن ينبذ كل واحد منهما (البائع والمشترى) ثوبه إلى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب الآخر.

---

(١) المرجع السابق

(٢) العسب هو ضراب الفحل يعنى المنوى

(٣)الفحل هو الذكر القوى من كل حيوان

(٤) وهو أن يباع لحم الجزور بثمن مؤجل إلى أن يحمل ولد الناقة فقط ولا يشترط وضع الحمل

٥-بيع الملامسة: وهى أن يلمس الثوب لا ينظر إليه أو يلمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو النهار ولا يقبله.

٦-بيع الحصاة: وهو أن يقول البائع للمشترى أرم (ألق) حصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك

٧-بيع الصوف على ظهر الحيوان

٨-بيع المسك فى فأرته المسك نوع من الطيب معروف ويتخذ المسك من دم الغزلان والفأرة هى الوعاء يتكون فيه المسك

٩-بيع العربان (بيع العربون) وهو ان يشترى الرجل شيئا فيدفع الى البائع من ثمن ذلك المبيع على انه اذا نفذ العقد بينهما كان ذلك المدفوع من الثمن وان لم ينفذ العقد ترك المدفوع للبائع ولا يطالبه المشترى به

١٠-بيع الحاضر للبادى والحاضر هو الذى يقيم فى الحضر (مدينة أو قرية) والبادى اسم من البداوة أى الذى يقيم فى البادية والمراد هنا هو كل من يدخل البلدة من غير أهلها

ومعنى (بيع الحاضر للبادى)أى يخرج الحضرى إلى البادى وقد احضر السلعة ويطلب منه أن يبع له فيقول مثلا انا أبيع لك.

المبحث الأول
كتاب الوكالة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة

المطلب الثانى: حكم عقد الوكالة وأدلة مشروعيتها

المطلب الثالث: أركان عقد الوكالة

المطلب الرابع: شروط صحة عقد الوكالة

المطلب الخامس: الأمور التى تجرى فيها الوكالة

المطلب السادس: أنواع الوكالة

المطلب السابع: مبطلات الوكالة

تمهيد:

عقد الوكالة من عقود المعاملات التى إهتم بها الفقهاء الأجلاء أيما إهتمام كغيره من العقود التى لاتستقيم حياة الناس إلا بها لمالها من الأهمية الكبرى والمكانة العظمى ولكونها مبنية في الأساس على تحقيق مصالح الناس جلبا لمنافع تعود عليهم ودرا لمفاسد تنزل بهم وبالجملة فهى ترفع عنهم الحرج وتدفع عنهم المشقة.

إذ أن كل إنسان لايستطيع أن يبيع أو يشترى بنفسه كمالايتمكن من أن يؤجر أو يرهن أو يقرض أو يشارك فلربما تكون لدية مشاغل تحيط به ومشاكل تمنعه من أن يمارس حياته المادية بصورة كاملة نظرا لضيق وقته أو لعدم خبرته أو لمرضة أو لصغره أو لجهله إلى غير ذلك ومن ثم فإننا لاحظنا ولمسنا أن الفقهاء الأجلاء بينوا الأحكام الخاصة بتلك العقود حتى يتضح أمرها لكل راغب في معرفة تلك الأحكام إن أراد الإستفادة منها وإننا في هذه العجالة سوف نبين بعض الأحكام المتعلقة ببعض العقود فننظر إليها نظرات نتوقف في كل نظرة عند كل عقد لنتفحص ونرى ونلمس سماحة الدين الإسلامى وعلو الشريعة الغراء ورفعة الفقه على غيره من التشريعات الوضعية والله من وراء القصد وهو الهادى إلى سواء السبيل.

المطلب الأول

تعريف عقد الكفالة

١.الوكالة لغة: يطلق لفظ الوكالة فيراد منه عدة إطلاقات فيطلق ويراد منه:

(أ) التفويض (من وكل الأمر إليه يعنى فوضه فيه) ومنه قول الله تعالى: ﴿وأفوض أمرى إلى الله﴾ أى أتوكل عليه وأكتفى به[١].

(ب) كمايطلق ويراد منه الحفظ ومنه قوله الله تعالى: ﴿حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ أى الحفيظ.

(جـ) كمايطلق ويراد منه الاعتماد ومنه قول الله تعالى ﴿وتوكل على الله وكفى بالله وكيلا﴾ أى اعتمد عليه فهو نعم السند والمعتمد.

وعلى ذلك فإن لفظ الوكالة إذا ماأطلق فإنه يراد منه التفويض والحفظ والاعتماد لكون الموكل يترك الأمر للوكيل ليقوم مقامه في تصريف أموره وتدبيرها ورعايتها وحفظها بأمانة تامة وبعناية فائقة لكونه محل ثقة وإعتبار وتقدير وإحترام.

٢.الوكالة شرعا: عرف بعض فقهاء الشافعية الوكالة بعدة تعريفات منها:

---

(١) مختار الصحاح ص٣٠٥. والمصباح المنير ص٦٧٠.

(أ) الوكالة تفويض شخص ماله فعله ممايقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[1].

وبنفس التعريف عرفها صاحب مغنى المحتاج[2].

وقيل هي: (تفويض شخص أمره إلى آخر فيمايقبل النيابة ليفعله في حياته)[3].

وإنه بنظرة فاحصة بعين ثاقبة نرى أن كل هذه التعريفات تكاد تكون متشابهة حيث لم يوجد خلاف بينها والتعريف المختار هو تعريف الشربينى الخطيب.

شرح مفردات التعريف

قوله (تفويض) يقصد به ترك الأمر للتصرف فيه بإسناد زمام ذلك الأمر إلى الوكيل ليحل محله فيه نتيجة لعجز أو مرض أو صقر أو سفر ونحوه وقوله (شخص) يقصد به (الموكل) بكسر الكاف وقوله (ماله فعله) يقصد به الأمر الذى لايتمكن الموكل من القيام به بنفسه ويوكله إلى غيره وقوله (ممايقبل النيابة) يقصد به أن التوكيل يصح في أمور ولايصح في أمور أخرى فيصح في المعاملات ولايصح في العبادات البدنية كالصلاة والصيام مثلا إذ انها عبادة بدنية يلتزم

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع جـ٣ ص١٢٧.

(٢) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج جـ٢ ص٢١٧.

(٣) ترشيح المستفدين للسيد علوى السقاف ص٢٤٢.

الشخص بالقيام بها بنفسه حتما وقوله (إلى غيره) يقصد به الوكيل شريطة أن تصح وكالته وقوله (ليفعله في حياته) يقصد به أن الشيء الموكل فيه لابد وأن يتم في حال حياة الموكل إذ لو أخر إلى مابعد الموت يعتبر وصية لا وكالة.

المطلب الثاني

حكم عقد الوكالة

الوكالة جائزة[1] بإعتبارها عقد من العقود التى أجازتها الشريعة الإسلامية الغراء رفعا للحرج عن الناس وتيسيرا لأمورهم وتحقيقا لمصالحهم على الرغم من أن الأصل المعمول به والمعول عليه أن كل إنسان يلتزم بمايصدر عنه عند مباشرته لعمله لكونه أدرى بمصلحته الشخصية ولكنه في بعض الأوقات قد يعترضه مايعوقه عن ممارسة عمله بنفسه لمرض يكون قد ألم به أو لإنشغاله بعمل آخر أو لسفر طارئ ولو أرجىء هذا العمل إلى وقت آخر أو إلى أن يبرأ من مرضه أو يفرغ من شغله أو يعود من سفره لتعطلت مصالحه من أجل هذا وذاك أجازت الشريعة عقد الوكالة تحقيقا لمصالح الناس ورفعا للحرج عنهم.

أدلة مشروعية الوكالة:

يستدل على مشروعية الوكالة بالكتاب والسنة والإجماع:

١. أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية على مشروعية الوكالة عن الغير تحقيقا للمصلحة.

---

(١) جاء في الإقناع (والوكالة عقد جائز) جـ٣ ص١١٧.

(٢) سورة النساء آية رقم (٣).

٢. **أمـا السنة**: بماورد في الصحيحين من أن النبى ﷺ (بعث السعاة لجباية الصدقات) (أى جمع الزكاة) ومنها توكيله لعمرو بن أمية الضمرى في نكاح أم حبيبة.

ومنها: توكيله أبا رافع في قبول نكاح ميمونة. ومنها: توكيله ﷺ لعروة بن الجعد في شراء شاة حيث أعطاه الرسول الكريم دينارا ليشترى شاة أو أضحية فيقول عروة فاشترى شاتين فباع أحدهما بدينار وأتى النبى بشاة ودينار فدعا لى بالبركة فكان لو إشترى ترابا ربح فيه.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: **تدل الأحاديث على مشروعية الوكالة يفهم هذا من فحوى تلك الأحاديث مجتمعة حيث أن بعضها يقوى البعض الآخر.**

أما الإجماع: **فلقد انعقد إجماع أهل العلم على مشروعية الوكالة دون منكر نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء.**

الحكمة من مشروعية الوكالة:

شرعت الوكالة: لدواعى الحاجة إليها ولأن الشخص قد يعجز عن القيام بمصالحة كلها إما لعدم تفرغه الكامل وإما لمرض يكون قد ألم به أو لسفر أضطر إليه أو لعدم خبرته بالعمل أو لصغر سن ونحو ذلك.

هذا ماحدا بالقاضى حسين وغيره أن يقولوا: إن قبولها مندوب إليه لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ ولخبر (والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه).

من أجل هذا وذاك شرعت الوكالة تحقيقا لمصالح الناس ورفعا للحرج عنهم ودفعا للمشقة من على كواهلهم وبالجملة فإن مشروعيتها إنما يكون جلبا للمصالح ودرأ للمفاسد.

المطلب الثالث

أركان عقد الوكالة

يقوم عقد الوكالة على أربعة أركان هى :

١ ـ الركن الأول : الموكل .

٢ ـ الركن الثانى : الوكيل .

٣ ـ الركن الثالث : الموكل فيه .

٤ ـ الركن الرابع : الصيغة .

الركن الأول

الموكــل

هو ذلك الشخص الذى يوكل غيره في تصريف شئونه وتدبير أحواله .

س : لماذا بدأ المصنف بالكلام على الموكل أولا ؟

جـ : بدأ المصنف بالكلام على الموكل أولا لكون الوكالة تقوم أساسا عليه فإن وجد وجدت وإن عدم عدمت لذلك بدأ به أولا لأهميته في ابرام عقد الوكالة .

س : هل إشترط الفقهاء في الموكل بعض الشروط

جـ : نعم إشترط الفقهاء في الموكل بعض الشروط منها :

١. **الشـــرط الأول:** صحة تصرف الموكل فيماوكل فيه غيره بحيث تكون له الملكية التامة للشيء محل العقد أو على الأقل تكون له الولاية التي تؤهلة من التصرف فيه.

فلو لم يكن مالكا أو ليست له الولاية فلايصح أن يوكل غيره في ذلك الشيء لأنه يعتبر توكيله في شيء لم يملكه و ولأن فاقد الشيء لايعطية والولاية تكون للأب أو للجد إذ للقاضي أو من حق هؤلاء أن يوكلوا غيرهم فيما ولوا عليه.

٢. **الشرط الثاني:** صحة مباشرة الموكل لماوكل فيه غيره وهذا يعني أن يصح تصرف الموكل في الشيء الذي يملكه أوله عليه الولاية بالتصرف فإن لم يكن أهلا لمباشرة التصرف لوجود نقص في أهليته أو لوجود مانع شرعي يمنع من التصرف ككونه صغيرا أو مجنونا أو نائما أو محجورا عليه لسفه فإنه لاتصح مباشرته لماوكل فيه.

الركن الثاني

الوكيل

هو ذلك الشخص الذي يقع عليه إختيار الموكل ليكون نائبا عنه وقائما مقامه في تصريف شئونه وتدبير أحواله.

س: هل إشترط الفقهاء في الوكيل شروطا معينة؟

جـ: نعم إشترط الفقهاء في الوكيل لكي يصح توكيله عدة شروط من أهمها مايلي:

١. **الشـــرط الأول**[1]: صحة مباشرته التصرف لنفسه فيما وكل فيه وهذا يعني أن تصح مباشرته للعمل أولا حتى يتسنى له أن يكون وكيلا فيه لأن من صح منه ذلك صح أن يكون نائبا عن الغير أما من لايملك ذلك فلايصح توكيله عن الغير.

س: هل يصح أن يتوكل الصبى أو المجنون أو النائم؟

جـ: لايصح ذلك لأنهم ممنوعون شرعا من مباشرة التصرف أصلا لعدم تكليفهم في حق أنفسهم فمن باب أولى يمنعون من أن يكونوا وكلاء لغيرهم حتى لايضيع على الناس حقوقهم ولأنهم قد رفع عنهم القلم لقول رسول الله ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق)[2].

ورفع القلم معناه عدم المؤاخذة أو المحاسبة.

س: هل يقبل قول الصبى بدخول الدار أو ايصال هدية؟

جـ: نعم يقبل قوله ويصح ايصاله للهدية على الصحيح في المذهب[3] لتسامح السلف في مثل ذلك.

والثاني: لايصح ذلك منه كغيره هذا إن لم يكن مميزا فإن كان مميزا صح توكيله.

---

(١) قليوبى وعميرة جـ٢ ص٣٣٧، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٨، والمهذب جـ١ ص٣٤٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٨.

س: ماحكم توكيل العبد في قبول النكاح؟[1]

جـ: وجهان: الأصح منهما صحة توكيله في القبول فقط إذ لاضرر على السيد فيه.

الثانى: لايصح توكيل العبد في الإيجاب ولو بإذن سيده لأنه لايزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى.

س: ماحكم توكيل المرأة في قبول طلاق إمرأة أخرى؟

جـ: خلاف بين فقهاء المذهب.

فمن قائل بجواز توكيلها في قبول طلاق امرأة أخرى ومن قائل بعدم جواز القبول لأنها لاتملك الطلاق لنفسها فمن باب أولى لاتمكن من قبول طلاق غيرها[2].

س: ماحكم توكيل الفاسق في عقد الزواج؟

جـ: يجوز توكيل الفاسق في قبول الزواج لأنه يجوز له نكاح نفسه ولأن فسقه على نفسه أما توكيله في قبول الزواج نيابة عن الزوجة فلقد أورد فقهاء المذهب في هذه المسألة وجهان[3]:

الأول: عدم جواز التوكيل لفقدان أحد شروط الولاية وهى العدالة.

الثانى: جواز التوكيل لأنه ليس بولى فلايشترط فيه العدالة.

---

(١) نفس المرجع والمهذب جـ٢ ص٢٤٩.

(٢) نفس المرجع، المهذب جـ١ ص٣٤٩.

(٣) المهذب جـ٢ ص٣٤٩.

س: توكل السفية عن الغير فماالحكم؟

جـ: لايجوز توكيل السفيه عن الغير لسوء تصرفه.

س: ماالحكم لو توكل المحرم بالحج أو العمرة عن الغير في النكاح؟

جـ: لايجوز أن يتوكل المحرم بالحج أو العمرة عن الغير. لكونه في الأصل لايملك أن يباشر عقد النكاح وهو على هذه الحالة وهى حالة الإحرام.

الشرط الثانى: كون الوكيل معينا(١).

وهذا يعنى كون الشخص الذى يتولى مهمة التوكيل عن الغير في تصريف شئونه وتدبير أحواله شخصا معينا لأن عدم التعين معناه الإبهام وهذا لايجوز العمل به في مثل هذه العقود المالية فلزم كون الوكيل شخصا معينا حتى لاتضيع حقوق الناس هدرا.

حكم تصرفات الوكيل(٢)

وتصرفات الوكيل الذى يقوم مقام الموكل في تصريف شئونه وتدبير أحواله لاتنفذ إلا بعد أن تتحقق فيها ثلاثة شروط:

١. **الشرط الأول:** أن يبيع بثمن المثل إذا لم يجد راغباً في الزيادة فإن كان هناك غبن فاحش وهو مالايحتمل غاليا فلايصح أما إن كان الغبن يسيرا وهو مايحتمل فإنه يغتفر ذلك لكونه يقع في كثير من تعاملات الناس.

---

(١) الإقناع جـ٣ ص١٢٨.

(٢) الإقناع جـ٢ ص١٣٠.

٢. **الشرط الثاني:** كون الثمن نقدا (أى حالا) فإن كان نسيئة (أى إلى أجل) فلايصح التصرف وقتئذ لأن الأصل في البيع النقد[١].

٣. **الشرط الثالث:** أن يبيع بنقد البلد (أى بلد البيع) فلو خالف وباع بنقد آخر لم ينفذ تصرفه هذا وقتئذ لهذه المخالفة.

س: لو كان في البلد نقدان فماالحكم؟

جـ: يلزمه البيع بأغلبهما فإن استويا في المعاملة باع بأنفعهما للموكل وتخير بينهما فإذا باع بهما قال الإمام: فيه تردد للأصحاب والمذهب الجواز.

س: هل يجوز للوكيل أن يبيع ماوكل فيه لنفسه؟

جـ: لايجوز لأنه متهم في ذلك.

س: هل يجوز للوكيل أن يقر على موكله؟

جـ: لايجوز له ذلك إلا بإذنه.

س: هل عقد الوكالة من العقود الجائزة أم اللازمة؟

جـ: عقد الوكالة من العقود الجائزة أى يجوز لكل من المتعاقدين أو لأحدهما فسخ العقد كيف يشاء وقتما شاء فلالزوم عليهما أو على احداهما في شيء[٢].

---

(١) المهذب جـ٢ ص٣٥٤.

(٢) الإقناع جـ٣ ص١٢٩ ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣١.

(فـرع) للوكـيل أن يقـبض الثـمن نيـابة عن الموكل وله أن يسـلم السلعة لمشـتريها نيـابة عنه في وجه وفي وجه آخر ليس له ذلك إلا إذا أذن له الموكل ذلك .

(فرع) ليس للوكيل أن يوكل غيره فيمافوضه فيه الموكل تعويضا كاملا أى (مطلقا) لأن الإذن الصادر من الموكل لايتعدى غير الوكيل .

(فرع) لو وكل أكثر من وكيل فلايجوز لأحدهما أن ينفرد ببعضه لأن في ذلك تفتيتا للمال ولربما قصر أحدهما في الحفظ فيؤدى إلى ضياع المال على صاحبه والوكالة ماشرعت إلا للحفاظ على الأموال .

الركن الثالث

الموكل فيه

وهو محل العقد والذى يتصرف فيه الوكيل بالنيابة عن الموكل حيث اتفقا على تصريف شئونه وتدبير أحواله .

س : هل إشترط الفقهاء في الموكل فيه آية شروط ؟

جـ : نعم إشترط الفقهاء في الموكل فيه عدة شروط من أهمها مايلى :

١. **الشـــرط الأول:** كون الشيء الموكل فيه مملوكا للموكل حين التوكيل[١] وهذا يعنى أن يكون الموكل مالكا لمحل العقد ملكية تامة وله عليه ولاية شاملة تؤهله .

---

(١) قليوبى وعميرة جـ٢ ص٣٣٨ ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٩ .

س : لو وكله في بيع عبد سيملكه أو منزل سيؤول إليه فماالحكم ؟

جـ : وجـهـان : الأول[1] : لايصح لأنه لايتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لعدم ملكية الموكل لمحل العقد .

الثاني : يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف .

الشرط الثاني: كون الموكل فيه معلوما .

وهذا يعني أن يكون الموكل فيه غير مجهول لأن الجهالة تؤدي إلى الغرر الذي يؤدي في النهاية إلى الضرر وهو ممنوع شرعا لقول رسول الله ﷺ (لاضرر ولاضرار) .

الشرط الثالث: كون الموكل فيه قابلا للنيابة[2]:

فلايصح فيما لايقبل النيابة كالصلاة والصيام لأن المقصود منهما الإبتلاء والاختيار باتعاب النفس وذلك لايحصل بالتوكيل ولكونالصلاة والصيام عبادة بدنية لابد من إقامتها بنفسه[3] .

س : بين مايقبل النيابة من العبادات ومالايقبل ؟

جـ : تتنوع العبادات إلى أنواع بالنسبة إلى قبول التوكيل :

أولا: مالايقبل النيابة من العبادات كالصلاة والصوم لكونها عبادة بدنية محضة يقصد بها إبتلاء العبد وإختيار قدرته الإيمانية .

---

(١) نفس المراجع وترشيح المستفيدين جـ٣ ٢٤٣ .

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص٢١٩ وقليوبي وعميرة جـ٢ ص١٢٦ .

(٣) نفس المراجع .

ثانيـــا: مايقبل النيابة من العبادات كالزكاة لكون عبادة مالية محضة.

ثالثا: مايقبل النيابة أيضا كالحج والعمرة بشرط كون الموكل ميتا أو عاجزا عن الآداء وكون الوكيل قد أداها عن نفسه أولا.

س: هل تصح الوكالة في الرمى بمنى؟

جـ: نعم تصح قياسا على التوكيل في أعمال الحج كلها.

س: هل تصح الوكالة في الظهار؟

جـ: رأيان:

الأصح منهما: لاتصح لأنه كاليمين ولكونه معصية ولاتصح الوكالة في المعصية.

والثانى: تصح لأنه يشبه الطلاق فكما أن الوكالة تصح في الطلاق لذلك تصح في الظهار.

كذلك تصح الوكالة في قضاء الديون بدليل إذن الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه أصحابه أن يشتروا بعيرا للرجل الذى اقترض منه ذلك البعير نيابة عن النبى ﷺ فدل ذلك على جواز التوكيل في قضاء الديون مع الإشهاد على ذلك.

وعلى ذلك فإن وكل رجل آخر في قضاء دينه لزمه أن يشهد عليه لئلا يرجع عليه فإن ادعى الوكيل أنه قضاء وأنكر القديم لم يقبل قول

الوكيل على الغريم لأن الغريم لم يأتمنه على المال فلايقبل قوله عليه في الدفع كالوصي[1].

الركن الرابع

الصيغة

وهى اللفظ الذى يصدر من المتعاقدين من إيجاب وقبول[2] للإشعار بصحة التعاقد بينهما لكون الرضا أمر خفى فاحتاج إلى مايظهره فكان لابد من وجود لفظ أو قرينة تدل على حصول الرضا والموافقة إما بالإيجاب وإما بالرفض وهو مايعبر عنه الفقهاء الأجلاء (بالإيجاب أو القبول).

شروط صحة الصيغة:

يشترط لصحة الصبغة مايلى:

١ ـ أن تدل (الصيغة) على الرضا باللفظ أو مايدل عليه من القرائن كقول الموكل (أو كلك في كذا) فيقول الوكيل أوافق أو قبلت أو يصدر منه مايدل على الرضا كالإشارة المفهمة مثلا.

٢ ـ آلا يطول الفاصل (يبين الإيجاب والقبول) كقول الموكل للوكيل وكلتك في شراء سيارة فيوافق فورا فإن طال الفصل لم تصح الوكالة لإحتمال عدم موافقة الموكل على قبول الوكالة لطول الفصل

---

(١) المهذب جـ١ ص٣٥٦.

(٢) ترشيح المستفيدين ص٢٤٣.

بين الإيجاب والقبول.

٣ ـ أن يوافق الإيجاب القبول كأن يقول الموكل وكلتك في شراء سيارة فيقول أوافق أما إن قال أوافق على شراء عمارة هنا لاتصح الوكالة لمخالفة الإيجاب القبول ولأن من شروط صحة الصيغة أن يوافق الإيجاب القبول.

٤ ـ أن يعين الموكل الموكل فيه بالعدد والصفة.

كقول الموكل وكلتك في شراء سيارة (ماركة) كذا صنع ستة كذا وصفتها كذا بثمن كذا فإن خالف الوكيل كلام الموكل لاتصح الوكالة لأن من شروط صحة الوكالة كون لصيغة تكون موافقة لماحددت من أجله قدرا وصفة ونوعا وجنسا.

المطلب الرابع

شروط صحة عقد الوكالة

يشترط لصحة عقد الوكالة مايلى :

١. **الشـــرط الأول**[١]: صحة تصرف (الموكل) فيماوكل فيه غيره وهذا يعنى كون الموكل مالكا للشيىء محل العقد ملكية تامة وله حرية كاملة في التصرف فيه بيعا أو شراء أو إجارة أو رهنا أو مشاركة ونحو ذلك أو تكون له ولاية شاملة عليه حتى يتمكن من التصرف فيه تصرفا مأذونا فيه شرعا كتصرف الأب أو الجد أو الوصى أو القاضى في أموال مواليهم فإن كان (الموكل) لايملك الشيىء محل القصد ملكية تامة ولم تكن له الحرية الكاملة في التصرف فيه أو لم تكن له ولاية مأذونا فيها شرعا فليس من حقه وقتئذ أن يوكل غيره (لأن من لايملك لايستطيع أن يملك غيره) (ولأن فاقد الشيىء لايعطيه) فلو تصرف بعد ذلك يكون تصرفه هذا باطلا لأن مابنى على باطل فهو باطل.

٢. **الشرط الثانى**[٢]: صحة مباشرة (الموكل) فيما وكل فيه غيره وهذا يعنى كون الموكل سليما معافا من العوائق التى تمنعه من مباشرة عمله كالصغر أو الجنون أو الإغماء أو النوم أو الإكراه أو الحجر بسفه إلى غير ذلك ممايمنع الموكل من مباشرة عمله بنفسه فإن وجد عائق أو

---

(١) قليوبى وعميرة جـ٢ ص٣٣٧، الاقناع جـ٣ ص١٢٧. ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٧.

(٢) نفس المراجع.

مانع شرعي فلايصح أن يوكل غيره وقتئذ لإنعدام إدراكه وعدم قدرته على حسن التصرف نظرا لوجود هذا العائق أو ذاك المانع.

س: ماالحكم لو وكل الصبي أو المجنون أو النائم غيره؟

جـ: لايصح للصبي أو المجنون أو النائم أن يوكل غيره لعدم تكليفة ولأنه وقت وجود هذه العوارض أو الموانع بحظر عليه التصرف لرفع القلم عنه لقول رسول الله ﷺ رفع القلم عن ثلاثة: (عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق)[1].

والحديث يدل على رفع القلم والتكليف عن النائم والصبي والمجنون لإنعدام ادراكهم وعليه فلايصح أن يوكلوا غيرهم لأنهم لايحسنون الإختيار وقتئذ.

س: هل يجوز للمحجور عليه لسفه أن يوكل غيره في إدارة المال؟

جـ: لايجوز للمحجور عليه لسفه أن يوكل غيره لأنه ممنوع في الأصل من أن يباشر التصرف في أمواله فمن باب أولى يمنع من أن يوكل غيره في هذا الخصوص للحجر عليه.

س: وكلت إمرأة غيرها في عقد نكاحها فماالحكم؟

جـ: لايصح للمرأة أن توكل غيرها في مباشرة عقد نكاحها لأنها في الأصل ممنوعة من أن تباشر عقد نكاحها بنفسها فمن باب أولى

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه جـ١ ص٦٥٨.

تمنع من أن توكل غيرها لقول رسول الله ﷺ (ولاتزوج المرأة نفسها . . . الحديث)[1].

أما إن وكلت وليها في تزويجها صح ذلك.

س: هل يجوز للمحرم بالحج أو العمرة أن توكل غيره في عقد النكاح؟

جـ: لايجوز للمحرم بالحج أو العمرة أن يوكل غيره في عقد الزواج لكونه في الأصل ممنوع من مباشرته بنفسه فلايجوز أن يوكل غيره[2].

س: إذا وكل الوكيل غيره فيماوكل منه في الحكم؟

جـ: لايصح توكيل الوكيل فيماوكل فيه لأنه لاملك له فيه ولا ولاية له عليه إنما تصرف قاصر على الحدود الموكل فيها فقط فلايتعداها.

س: لو وكل مسلم كافرا في عقد نكاحه في الحكم؟

جـ: توكي لالكافر في عقد نكاح المسلم لايجوز لأن الكافر لا ولاية على المسلم قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[3].

وعلى ذلك فلايجوز توكيل الكافر في عقد النكاح لأنه لايمكن أن

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه جـ١ ص٦٠٦.

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص٢١٧.

(٣) سورة النساء آية رقم ١٤١.

يباشر هذا العقد بنفسه أصلا لذلك منع من أن يكون وكيلا.

س: هل يجوز أن يوكل الأعمى في البيع والشراء؟

جـ: نعم يجوز أن يوكل الأعمى في البيع والشراء لأنه يتعذر عليه مباشرة بنفسه لذلك جاز أن يوكل فيهما غيره للضرورة[1].

التكييف الشرعى لعقد الوكالة:

عقد الوكالة من عقود المعاملات التى لاتقبل الإلزام لكونها جائزة من الجانبين[2].

ولهذا تقبل الفسخ من كلا المتعاقدين بمعنى أنه يحق لكل واحد منهما فسخ العقد متى شاء في أى وقت شاء ففيها يوكل الموكل الوكيل ليتصرف في إدارة أمواله بالطريقة التى تدر عليه الربح الوفير.

---

(١) مغى المحتاج ـ٢ ص٢١٧.

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٠.

المطلب الخامس

الأمور التي تجري فيها الوكالة

تجري الوكالة في الأمور الآتية:

١ ـ الوكالة في المعاملات.

٢ ـ الوكالة في إثبات الأموال.

٣ ـ الوكالة في النكاح.

٤ ـ الوكالة في الحدود والقصاص.

٥ ـ الوكالة في فسخ العقود.

٦ ـ الوكالة في الإقرار.

الأمر الأول: الوكالة في المعاملات:

يقصد بالمعاملات هنا كل مايتعامل فيه الناس من بيع وشراء وحوالة وضمان وكفالة مالية وشركة وقراض ووديعة ومضاربة ومساقاة وغيرها مما يقبل النيابة فيصح فيه الوكالة.

لأن كل إنسان قد لايحسن البيع أو الشراء أو ليست عنده ملكه تؤهله لإدارة أمواله وتحقيق المكاسب أو يكون قد اضطر إلى كثرة السفر والترحال أو يكون قد ألم به بعض الأمراض مماقد يعوقه عن الحركة والنشاط أو يكون صاحب مال وفير يصعب عليه إدارته بطريقة سليمة مربحة من أجل هذا وذلك يلجأ إلى توكيل آحاد الناس ممن لديهم الخبرة أو الوقت الكافى لمتابعة تنمية أمواله بطرق حكيمة فيوكله لهذا الغرض.

(أ) مثل الوكالة في بيع شيىء أو شراء آخر ولقد ورد في السنة النبوية مايدل على ذلك كتوكيله ﷺ لعروة بن الجعد في شراء شاة وغير ذلك كثير.

(ب) أيضا التوكيل في قضاء الديون والهبة والسلم والرهن والنكاح والطلاق[1].

(جـ) أيضا الوكالة في قبض الصدقة وتغريقها على متسحقيها حتى لاتتعطل مصالح الناس وتتوقف مصارف الزكاة فقد ثبت في

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢٠ المهذب جـ١ ص٣٥٦.

السنة النبوية الشريفة أن رسول الله ﷺ كان يبعث السعاة لجباية الزكاة وكان يوكلهم في تفريقها على مستحقيها فدل ذلك على جواز التوكيل فيها(١).

(د) أيضا الوكالة في تملك المباحات كالإحتطاب والإصطياد لكونها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء هذا على أظهر قولى الإمام الشافعى.

والثانى: المنع من التوكيل في المساحات لأن سبب الملك هو وضع اليد ولكون أن المباحات مطلقة والراجح هو الرأى الأول: لسهولته ولتمشيه مع روح الشريعة في تسهيل أمور الناس وتحقيق مصالحهم.

الأمر الثانى: الوكالة في إثبات الأموال:

لقد حافظ الله تبارك وتعالى على المال لكونه عصب الحياة وقلبها النابض وشريان حياتها فهو حق من حقوق الآدميين لذلك أحاطه الله بسياج قوى ومتين فحرم أكله بالباطل كماحرم سرقته أو غصبه أو سلبه أو نهبه أو أخذه بدون وجه حق.

هذا ولقد أباح الله تبارك وتعالى للعباد إثبات حقوقهم المالية بكافة طرق الإثبات المتاحة طالما أنها بالطرق الشرعية لكن قد يحدث وأن يعجز أحد الأشخاص عن إثبات حقوقه المالية نتيجة لعجز أو الجهل أو عدم قدرة فهل له أن يوكل غيره ممن يحسنون ذلك لإثبات حقه أم لا؟

---

(١) نفس المرجع.

الجـواب : نعم لأى إنسـان لديه بعض الأموال الضائعة ولم يعلم كيف يثبتها أن يوكل غيره ممن تكون لدية القدرة على إثبات ذلك خاصة في هذه الأيام التى كثرت فيها المشاكل وقلت فيها المروءة وعم فيها التحايل والغصب وشاغ فيها خراب الذمم .

لذلك ظهر في أوساط الناس مايسمى بالوكالة بالخصومة (المحاماة) حيث يتوكل المحامى عن بعض الأشخاص للدفاع عنه أو لإثبات حق له .

الأمر الثالث: الوكالة في النكاح:

عقد النكاح من العقود التى تجوز فيها الوكالة حيث يوكل أحد الأشخاص غيره في قبول النكاح كذلك يجوز أن توكل المرأة والدها أو ابنها أو عمها في قبول نكاحها فتقول لأى منهم (وكلتك في تزويجى من فلان) وإن ذلك يحمل على الإذن منها بقبول النكاح وهذا بعكس كونها وكيله عن فلان فإن ذلك لايصح لأنها لاتستطيع أن تباشر ذلك بنفسها فتمنع منه مطلقا هذا ولقد وكل النبى ﷺ عمرو بن أمية الضمرى في زواجه من أم حبيبة واسمها (رملة بنت أبى سفيان) وكانت عند النجاشي ملك الحبشة حيث دفع النجاشي مهرها من ماله الشخصى تكريما لهذا الزواج فباركه ووافق عليه فدل ذلك على جواز قبول التوكيل في عقد النكاح .

هذا ولقد ثبت في السنة النبوية الشريفة مايدل على صحة التوكيل في النكاح في مواضع كثيرة لايتسع المقام لسردها ونكتفى بهذا المثال فقط للتوضيح وتقريب المعنى إلى الأذهان .

الأمر الرابع: الوكالة في إثبات الحدود وإقامتها:

وإثبات الحدود معناه التحقق من مرتكب الحد سواء أكان حد زنا أو قذف أو سرقة أوردة أو بغى أو قطع طريق أو شرب وينم الإثبات عن طريق الإعتراف (أى الإقرار) بالذنب أمام الشهود حتى يتسنى للحاكم التأكد من ذلك ويقوم بإثبات الواقعة على مرتكبها لكن هل يجوز لإنسان أن يوكل غيره في إثبات هذه الجرائم؟

للجواب عن هذا السؤال لابد من التفرقة بين حقوق الآدميين وحقوق الله تبارك وتعالى فماهو حق الآدميين يجوز لآحاد الناس أن يوكل غيره في إثباته لأن الفقهاء الأجلاء أجاروا إثبات التوكيل في الأموال.

أما ماهو حق الله تبارك وتعالى كحد الزنا أو القذف وغيرهما فلايجوز لآحاد الناس أن يوكل غيره في إثباته لكون الحد إنما وجب لله والله قدام أن يسقط الحد بالشبهة سترا للمسلم من إفتضاح أمره لقول رسول الله ﷺ (إدرؤا الحدود بالشبهات) ودرأ الحد معناه إيجاد المخرج للجانى حتى يتبرأ من الذنب بدلا من إثباته عليه.

أما إقامة الحدود: فمعناه: تنفيذها على مرتكبيها بعد التوثق من إثباتها عليهم بالقرائن والدلائل القاطعة التى لاتحتاج إلى براهين بحيث إذا ماثبتت وتيقن الحاكم من إرتكاب فاعلها لها فإنه ينفذ فيهم الحكم دون هوادة لكن. هل يجوز التوكيل في هذا لتنفيذ الحد؟

الجواب: نعم يجوز التوكيل في تنفيذ الحد على مرتكبيه لأن النبى ﷺ وكل في رجم ماعز وغيره ممن إرتكبوا الفواحش(الزنا)ولو كان حضور الحاكم لازما ماوكل رسول الله ﷺ غيره في إقامة الحد على مرتكبه لذلك فإن من الجائز أن يوكل الحاكم غيره في تنفيذ الحد على مرتكبه.

لكن هل يستوفى حق القصاص أو حد القذف في غيبتة الموكل؟

جـ: خلاف بين فقهاء المذهب.

فمن قائل: بجواز إستيفاء القصاص في غيبته لكونه حق من حقوق الموكل فجاز استيفاؤه في غيبته كسائر الحقوق الأخرى ومن قائل لايجوز إستيفاء الحق في غيبته لأن القصاص يجب أن يحتاط فيه كثيرا خوفا من الخطأ أو التجاوز كما أنه يستحب العفو فيه لذلك ندب حضور الموكل فلربما يرق قلبه فيعفو ويغفر ويعمل بقول الله تبارك وتعالى: ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾.

القول الراجح:

والراجح من هذين القولين هو القول الأول والذى يرى أنصاره جواز التوكيل في إقامة الحدود وإن رأى الموكل العفو فله ذلك وهذا متاح في هذه الأيام مع التقدم المذهل في عالم الإتصالات السلكية واللاسلكية إذا أصبح من الممكن إجراء الإتصالات بأى مكان في العالم لإبلاغ الموكل بماحدث أو يحدث في التو واللحظة فإن رغب في العفو فعليه أن يعلن رغبته هذه ويعمل بها فورا.

الأمر الخامس: الوكالة في فسخ العقود:

من المتفق عليه بين فقهاء المذهب أن الوكالة جائزة في إنشاء العقود بيعا أو شراءا أو شركة أو قراضا أو مزارعة أو مساقاة أو مضاربة وغيرها.

فمن باب أولى تجوز في فسخ تلك العقود لكنها عقود جائزة ليست بلازمة بمعنى أنه يجوز لكل من المتعاقدين أو أحدهما فسخ أى منها متى شاء أو أى وقت شاء دون ماحرج أو بأس.

وعلى ذلك فإنه يجوز الوكالة فسخ أى من العقود التى تبرم بين متعاقدين بيعا أو شراء أو شركة أو وكالة وغير ذلك.

الأمر السادس: الوكالة في الإقرار

والإقرار هو الإعتراف بالحق أمام الشهود ولكونه من عقود المعاملات صح التوكيل فيه وصورته قول الموكل: (وكلتك لتقرعنى لفلان بكذا) هذا ولقد اختلف فقهاء المذهب في حكم هذه الصورة على قولين[1]:

القول الأول: لايصح الوكالة في الإقرار لكون الإقرار إعتراف بحق للغير على النفس.

القول الثانى: تصح الوكالة في الإقرار لكون الإقرار اعتراف باثبات مال في الذمة كذا صح كغيره من العقود.

القول الراجح:

هو القول الثانى: نظرا لإثبات الحقوق وعدم ضياعها ومراعاة للمصلحة العامة والخاصة.

(١) الإقناع جـ٣ ص١٣١.

المطلب السادس

أنواع الوكالة

تتنوع الوكالة إلى نوعين:

١ ـ النوع الأول: الوكالة المطلقة.

٢ ـ النوع الثاني: الوكالة المقيدة.

النوع الأول: الوكالة المطلقة:

هي التي يطلق الموكل فيها التوكيل لوكيله دون تقيد بوقت أو وصف أو مقدار ليتصرف في كل أموره كيف يشاء.

مثال ذلك (قول الموكل لوكيله أنت وكيلي في شراء عمارة أو قطعة أرض فضاء) فيقوم الوكيل بشراء ماطلب منه بيد أنه مطالب بالبيع أو الشراء فبقد البلد فإن إشترى أو باع بغير نقد البلد لم يجز البيع وإن كان في البلد نقدان لزم الشراء أو البيع بأغلبهما[١] فإن إستويا فبأنفعهما للموكل وإن استويا تخير.

(فرع) لو باع بنسيئة أو بغبن فاحش لم يجز بخلاف الغبن اليسير.

(فرع) لو وكله ليبيع مؤجلا وقدر له الأجل فذاك لوضوحه ولظهوره أما إن أطلق الأجل دون تحديد صح التوكيل في الأصح: وحمل على المتعارف في مثله[٢] والثاني: لايصح لاختلاف الغرض.

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص٢٢٣.

(٢) مغني المحتاج جـ١ ص٢٢٤.

(فرع) لو باع لنفسه وولده الصغير لايصح البيع لأن الأصل عدم جواز إتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة.

(فرع) إذا باع على أحد هذه الأنواع المتقدمة ضمن ـ لتعديه وعليه رده إن بقي.

(فرع) لو باع لأبيه وابنه البالغ صح في الأمر لكونه قد باع بالثمن الذى لو باع به لأجنبى يصح.

(فرع) إذا وكله في شراء فلايشترى المعيب لأن إطلاق الإذن يقتضي عرفا أن يشترى الوكيل الشيىء السليم الخالى من العيوب فإن اشترى الشيىء المعيب نظر: إنه إن اشتراه مع سابق علمه بوجود العيب لم يقع الشراء للموكل ولايلزمه وإنما يلزم الوكيل لأن إذن الموكل ينصرف على الشيء السليم.

أما إن اشتراه وهو لايعلم بوجود العيب فإن وافق على الشراء واعلم به الموكل فوافق هو الآخر فلايجوز رد المبيع لوجود الموافقة المسبقة.

شروط صحة تصرفات الوكيل في الوكالة المطلقة:

لايجوز للوكيل أن يبيع ويشترى بالوكالة المطلقة إلا بثلاثة شرائط[1]:

(١) الإقناع جـ٣ ص١٣٠.

١ ـ الشرط الأول : أن يبيع ثمن المثل .

٢ ـ الشرط الثاني : كون الثمن نقدا .

٣ ـ الشرط الثالث : أن يبيع بنقد البلد .

أما الشرط الأول: فإنه لايجوز للوكيل أن يبيع أو يشترى باسم موكله إلا بثمن المثل إذا لم يجدر راغبا في زيادة فإن وجده فهو كما لو باع بدونه فلايصح .

أما الشرط الثانى: فإنه يلزم الوكيل أن يبيع أو يشترى نقدا أى حالا بدون (نسيئة) أى تأجيل .

أما عن الشرط الثالث: وهو أن يبيع بنقد البلد أى بلد (البيع) لا بلد الوكيل فلو خالف وباع على غير هذه الأنواع ضمن بدله لتعديه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده إن بقى ويضمن إن تلف .

حكم إختلاف الموكل مع الوكيل حول عقد الوكالة:

قد يختلف الموكل مع وكيله في أصل الوكالة وقد يختلف معه في الأثر المترتب عليها من تصرف في قدر أو وصف أو عمل ونحو ذلك .

فمثال إختلافهما في أصل الوكالة[١] كأن يقول الوكيل وكلتنى في البيع نسيئة (أى بالأجل) بعشرين فيقول الموكل بل نقدا بعشرة صدق الموكل بيمينة في هذه الحالة لأن الأصل عدم الإذن ولأن الموكل

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٣ .

أعرف بحال الأذن الصادر منه[١].

ومثال إختلافهما في التصرف بيعا أو شراءا كأن يقول الموكل وكلتك في شراء عمارة فيقول الوكيل لقد وكلتنى في شراء قطعة أرض زراعية صدق الموكل أيضا بيمينة هنا لأنه صاحب المصلحة في إصدار الإذن للوكيل في أن يتصرف في ماله بطريقة سليمة تعود عليه بالربح الوفير.

ومثال إختلافهما في العمل كأن يقول الوكيل للموكل لقد أتيت بالتصرف المأذون فيه وهو شراء عمارة فينكر الموكل صدق الموكل وفي قول الوكيل[٢].

ومثال إختلافهما في تلف الموكل فيه كأن يقول[٣] الوكيل التلف كان بسبب خارج عن إرادتى فيقول الموكل لابسبب منك أنت فالقول قول الوكيل بيمينه لأنه أمين كالمودع تماما.

ومثال اختلافهما في الرد[٤] كأن يقول الوكيل رددت عليك المال فينكر الموكل أنه رده إليه هنا ننظر هل كان الوكيل يعمل بلاأجر أم بأجرة؟ فإن كان بغير أجر صدق مع اليمين وإن كان بأجره ففى تصديقة وجهان:

---

(١) نفس المرجع.
(٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٥.
(٣) نفس المرجع.
(٤) نفس المرجع.

الأول : لايصدق في قوله .

الثاني : يصدق في قوله .

ومثال إختلافهما في العمل كأن يقول الموكل للوكيل وكلتك في شراء عمارة فيقول الوكيل منكرا قول الموكل لا . صدق الموكل بيمينه لكونه صاحب المصلحة .

المطلب السابع

مبطلات عقد الوكالة

عقد الوكالة كأى عقد من عقود المعاملات ينفذ إذا (تحققت فيه الشروط الواجب توافرها لنفاذه) ويبطل إذا خولفت تلك الشروط أو إحداها.

وعلى ذلك فإن عقد الوكالة يبطل بعدة أمور منها:

١ - فسخ الوكالة وانهاء العقد بين الموكل والوكيل.

٢ - موت الموكل والوكيل أو موت احدهما.

٣ - خروجهما عن أهلية التصرف أو خروج احدهما بجنون أو إغماء أو سكر أو حجر لسفه وغير ذلك.

١. أولا: تبطل الوكالة بالفسخ أو بالعزل:

ويتم ذلك بإخراج الوكيل عمايتمتع به من تصريف الأمور وإدارة الأموال بتنحيته وعزله كأن يقول الموكل للوكيل لقد (عزلتك) (أو أنت معزول) أو (رفعت الوكالة عنك) أو (أخرجتك من وكالتى) يكون ذلك بالمشافهة أو الكتابة أو المراسلة لكن فقد يحدث أن يعزل الموكل الوكيل مشافهة وهذا الأمر لاإشكال فيه لوضوحه وظهوره لكن يحدث الاشكال إذا عزل الموكل الوكيل غيابيا.

فهل ينعزل أم لا؟

وجهان: الأول[1]: منهما إنه ينعزل في الحال والثانى أنه لاينعزل حتى يبلغه عزل الموكل له عن طريق مبلغ ثقة وهذا وقد يتمكن الوكيل من عزل نفسه[2] لكون الوكالة من العقود الجائأة وليست من العقود اللازمة فبإمكانه أن يقول (عزلت نفسى) (أو خرجت من الوكالة) ونحو ذلك لكن هل يقبل قوله أم لا؟

الجواب: عن هذا السؤال إنه إن كان مسافرا فلاينعزل حتى يعود من سفره حرصا على المال الذى بيده وهو الرأى الراجح.

ثانيا: تبطل الوكالة بالموت لكلا المتعاقدين أو موت أحدهما وإن عقد الوكالة إنما يتم وينفذ آثاره بوجود المتعاقدين فإن فقدا أو فقد أحدهما فلاتنعقد الوكالة وقتئذ.

ثالثا: تبطل الوكالة[3] بخروج الموكل والوكيل أو خروج أحدهما عن أهلية التصرف بجنون أو اغماء أو سكر أو حجز لسفه ونحو ذلك برفع التكليف عنهما أذان الجنون أو الإغماء أو السكر أو الحجر بالسفه يترتب عليها بطلان التصرف.

---

(١) مغنى المحتاج ص٢٣٠.

(٢) المهذب جـ١ ص٣٥٧.

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣١.

المبحث الثانى

كتاب الغصب

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الغصب

المطلب الثانى: حكم الغصب

المطلب الثالث: أدلة تحريم الغصب

المطلب الرابع: أحكام تتعلق بالغصب

المطلب الخامس: ضمان الغصب

المطلب السادس: حكم مايطرأ على المغصوب من زيادة

تمهيد:

من المعلوم بداهة أن المال عصب الحياة وشقيق الروح لاتستقيم الحياة بدونه إذ به يسعد الشقى ويغتنى الفقير لذلك يهتم الناس بجمعه وتحصيله ويتفاخرون بكثرته ويحبونه حبا جما.

ومن ثم فقد إهتمت به الشريعة أيما إهتمام وحرصت عليه أيماحرص واعتنت به أيما إعتناء فحرمت أكله ظلما وعدوانا ونظمت التشريعات المحكمة لتحصيله بالطرق الشرعية السليمة وسنت النظم التى تكفل حمايته والمحافظة عليه وأجازت الوذيعة والرهن وغيرهما من العقود التى تكفل تداوله بين الناس بطرق منظمة كماوضعت الضمانات التى تنظم سير العمل به بينهم، كماقررت العقوبات الرادعة لكل من يتعدى عليه بالسرقة أو الغصب أو الاحتكار وغيرها خوفا عليه من الضياع والهلاك يؤكد هذا المعنى ويشير إليه قول الحق تبارك وتعالى ﴿ ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾[1] .

كمايشير إلى قول المعصوم صلوات الله وسلامه عليه (لايحل مال إمرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) .

ولما كان الغصب يعد طريقا من طرق كسب المال على وجه غير مشروع فإنه يليق بنا ويحلو لنا أن نعرض له لنبين تعريفه وحكمه وأدلة تحريمه حتى ينظر الجميع للعقاب الشديد الذى أعده الله لكل من

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٨٨ .

تسول له نفسه فيقوم بغصب أموال الناس وأكلها بالباطل فيردع وينزجر.

وذلك من خلال إلقاء نظرة على بعض الفقرات التى دونها لنا الفقهاء الأجلاء في كتبهم لتكون لنا نبراسا نسير عليه ونهتدى به.

هذا ولقد ذكره المصنف عقيب الكلام على العارية لمافيها من الضمان بالتلف والإتلاف وهو كبيرة في المال وإن قل كحبة بر.

المطلب الأول

تعريف الغصب

الغصب لغة[1]: أخذ الشيىء ظلما مجاهرة من غصب يغصب غصبا (بكسر الصاد) يقال غصب ماله وغصبه منة فإن غصب سرا فهو سرقة وإن غصب مجاهرة فهو محاربة وان كان جهار مع الهرب سمى اختلاسا.

الغصب شرعا: لفقهاء المذهب الشافعى تعريفات متعددة للغصب منها:

١ - (الإستيلاء على حق الغير عدوانا)[٢].

٢ - وقيل هو (الإستيلاء على حق الغير بغير حق)[٣].

٣ - وقيل هو (الإستيلاء على حق الغير عدوانا) أى على وجه التعدى[٤].

٤ - وقيل هو (الإستيلاء على مال الغير عدوانا)[٥].

وقال الإمام النووى: وللإصحاب رحمهم الله عبارات في معنى الغصب إحداها: إنه أخذ ماله الغير على جهة التعدى وربما قيل

---

(١) المصباح المنير ص٤١٨.

(٢) شرح الجلال المحلى على المنهاج جـ٢ ص٢٦.

(٣) الإقناع جـ٣ ص١٤٤.

(٤) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٧٥.

(٥) المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص٥٤.

الإستيلاء على مال الغير.

الثانية: وهى أعم من الأولى إنه الإستيلاء على مال الغير بغير حق.

الثالثة: أعم من الأوليين إن كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب كالمقبوض بالبيع الفاسد والوديعة إذا تعدى فيها المودع والرهن إذا تعدى فيه المرتهن وأشهر العبارات هى الأولى ثم قال: قلت: كل هذه العبارات ناقصة فإن الكلب وجلد الميتة وغيرهما ماليس بمال لايدخل فيها مع أنه يغصب وكذلك الإختصاصات بالحقوق فالإختيار أنه: (الإستيلاء على حق الغير بغير حق).

٥ ـ وقيل هو الإستيلاء على حق غير ولو منفعة[١].

التعريف المختار:

والمختار من التعريفات السابقة ـ بعد النظر إليها بعين ثاقبة هو تعريف الإمام النووى بعد إدخال بعض التعديلات الطفيفة عليه كإضافة مجاهرة[٢] (الإستيلاء على مال الغير على جهة التعدى مجاهرة).

بيان التعريف وشرحه وإخراج محترزاته:

قوله (الإستيلاء) يدل على كون الغاصب قام بالعدوان على حق الغير قهرا وإختيار هذا اللفظ أفضل من التعبير بالأخذ لأن آحاد الناس

---

(١) ترشيح المستفيدين ص٢٥٩.

(٢) حاشية الشيخ قليوبى جـ٣ ص٢٦.

يركب دابة أو يجلس على فراش يخص غيره دون أن ينقله إلى حوزته وعلى الرغم من ذلك يسمى غصبا .

قوله (على مال الغير) يدل على أن الإستيلاء على حق من حقوق الغير بغير رضاه يعد غصبا لكون الإستيلاء هنا إنصب على حق الغير دون وجه حق وهو المال .

وقوله (على جهة التعدى) أى على جهة الظلم لكونه إعتداء على حق الغير دون وجه حق على سبيل التعدى وأخذ الشيىء ظلما .

وقوله(مجاهرة) أى في الظاهر حتى تخرج السرقة لكونهاتتم خفية دون علم أحد أما الغصب فيتم نهارا جهارا دون تستر .

المطلب الثاني

حكم الغصب

والغصب محرم شرعا حيث حرمته الشريعة الإسلامية الغراء وقررت لمن يقوم به ويقدم عليه العقوبات الرادعة والزاجرة ومن ثم فإن مرتكبه يكون مرتكبا لجريمة كبرى يستحق فاعلها العقوبة المقررة شرعا.

المطلب الثالث

أدلة تحريم الغصب

يستدل على تحريم الغصب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فلقول الله تبارك وتعالى[1]: ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾.

ولقوله تعالى: ﴿إنما السبيل على الذين يظلمون الناس﴾[2].

ولقوله تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾[3].

ولقوله تعالى: ﴿ويل للمطففين﴾[4].

وجه الدلالة من الآيات الكريمات: تدل الآيات على تحريم الغصب

---

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩.

(٢) سورة الشورى آية رقم ٤٢.

(٣) سورة النحل آية رقم ٩٠.

(٤) سورة المطففين آية رقم ١.

ففي الآية الأولى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل والغصب إنما هو أكل لهذه الأموال بالباطل دون وجه حق وفي الآية الثانية دليل على أن السبيل إنما يكون على الذين يظلمون الناس والغصب سبب لظلم الناس لذلك نهى عنه رب العزة تبارك وتعالى وحرمه وفي الآية الثالثة. دليل على أن الله يأمر بالعدل والإحسان والغصب إنما هو مدعاه للظلم المنهى عنه شرعا. وفي الآية الرابعة: دليل على أن مجرد التطفيف في الميزان جريمة يعاقب فاعلها بعقاب شديد وعذاب أليم وإذا كان هذا هو حال المطففين وهم يغصبون القليل فمابالنا بغضبهم الكثير[1] لاشك أن عقابهم أشد وأكبر.

أما السنة النبوية الشريفة فلقد ورد في السنة آحاديث كثيرة تفيد تحريم الغصب نورد بعضا منها:

١ - مارواه أبو حميد الساعدى أن رسول الله ﷺ قال: «لايحل لإمرئ أن يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس منه»[2].

٢ - ومنها: مارواه عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «لايأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها»[3].

٣ - ومنها مارواه أبو بكرة رضى الله عنه قال: خطب النبى ﷺ يوم

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ١٥ ص٥٤، ٥٥.

(٢) المهذب جـ١ ص٣٦٧.

(٣) نفس المرجع.

النحر فقال ..... أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام .... إلى آخر ماقال رسول الله ﷺ (١).

٤ ـ ماروته السيدة عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال : من ظلم قيد شبر طوقه من أرض طوقه من سبع أراضين (٢).

٥ ـ ماروى أن النبى ﷺ قال : ليس لعرق ظالم حق (٣).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

تدل الآحاديث على أن أخذ مال الغير بدون وجه حق ظلما وعدوانا يعد غصبا معاقبا عليه في الآخرة لأن مال كل إنسان حق له لايجوز الإستيلاء عليه ولاغصبه فمن أخذه ظلما وعدوانا قهرا يكون قد ظلمه.

أما الإجماع : فلقد إنعقد إجماع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا إلى على تحريم الغصب بكل أشكاله وألوانه وأنواعه دون منكر (٤).

أمثلة توضح معنى الغصب (٥):

١ ـ لو ركب دابة غيره أو جلس على فراشة فهو غاصب وإن لم

---

(١) أخرجة البخارى جـ١ ص١٩.

(٢) أخرجة البخارى في كتاب المظالم.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ جـ١ ص٧٤٣ كتاب الأقضية.

(٤) نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء.

(٥) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٧٠، ٢٧٧.

ينقل ذلك لحصول الغاية المطلوبة من الإستيلاء وهى الإنتفاع على وجه التعدى ومثال ذلك أيضا غصبه لسيارة غيره وغير ذلك كثير.

٢ ـ لو دخل دار غيره وأزعجه عنها أو أزعجه ولم يدخل فغاصب أما الأولى فلأن وجود الإستيلاء يغنى عن قصده وأما الثانية فلأنه لايعتبر في قبضها دخولها.

٣ ـ لو سكن بيتا ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط دون بقية الدار[١].

٤ ـ لو دخل المسكن بقصد الإستيلاء عليه وكان المالك غير متواجد فيه فغاصب له.

٥ ـ لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن.

٦ ـ لو فتح قفصا على طائر وهيجه حتى طار ضمنه[٢].

---

(١) روضة الطالبين جـ١٥ ص٨.

(٢) نفس المرجع ص٥.

المطلب الرابع
أحكام تتعلق بالغصب

أولا: مايتعلق بالغاصب:

فإن قام الغاصب بالإستيلاء فعلا على مال الغير دون وجه حق ظلما وقهرا وعدوانا ومجاهرة تعلق به بعض الأحكام الآخروية وبعض الأحكام الدنيوية.

أما مايتعلق بالأحكام الأخروية فهى مايقع عليه من الإثم ومايستحقه من المؤاخذة ومايناله من عقاب أليم وعذاب شديد لكونه قام بالإستيلاء على حق من حقوق الغير دون وجه حق ومن ثم كانت العقوبة بأن يطوقه الله من سبع أراضين يوم القيامة.

أما مايتعلق بالأحكام الدنيوية فهو تعزير ولى الأمر لكون الغاصب قد ارتكب خطأ كبيرا في حق المغصوب منه بإستيلائه على ماله دون وجه حق قهر وظلما وعدوانا والتعزير الذي يقوم به ولى الأمر متنوع فمنه التوبيخ منه الضرب ومنه التحفظ ومنه السجن إلى غير ذلك من الأنواع التى يراها ولى الأمر رادعة للغاصب وزاجرة لأمثاله حتى لاتسول لأحد نفسه فيقدم على جريمة الغصب مرة أخرى.

أما مايتعلق برد المغصوب إلى صاحبه

إذا ماثبت الغصب وتحقق وجب على الغاصب رد ماغصبه إلى صاحبه فورا عند التمكن من الرد وإن عظمت مؤنته[1].

---

(١) قال القاضى أبو شجاع (ومن غصب مالا لأحد لزمه رده) الإقناع جـ٣ ص١٤٤.

س: لو كان المغصوب حبة قمح أو كلب يقتنى فماالحكم؟

جـ: لو كان المغصوب حبة قمح أو كلب يقتنى وجب على الغاصب رده أيضا مهما صغر حجمه لقوله رسول الله ﷺ (على اليد ماأخذت حتى تؤديه) تنفيذا لهذا التوجيه النبوى الشريف.

س: لو التقى الغاصب مع المالك فرد عليه ماله في مفازة فماالحكم؟

جـ: لو التقى الغاصب مع المالك في مفازه وأعطاه الشيىء المغصوب ووضعه بين يديه برىء[1].

س: ماالحكم لو نقص الشيىء المغصوب عند الرد؟

جـ: يلزم الغاصب الرد ومعه أرش النقص والأرش (هوالفرق بين ثمنه قبل النقص وبعده).

س: لو غصب لوحا من خشب وأدرجه في مركب فهل ينزع ويرد إلى صاحبه؟

جـ: لو غصب لوحا خشبيا وأدرجه في مركب وصار المركب في البحر وخيف عند نزعه من الغرق أو الهلاك أو التلف فلايرد في هذه الحالة.

س: ماالحكم لو غصب أمة فحملت في سفينة وكانت في لجة وخيف ان نزعت هلكت السفينة؟

---

(١) نفس المرجع.

جـ: لاتنزع خوفا على السفينة أو الغاصب من الهلاك والضياع ولأن الأمة الحامل بحرا لاتباع أصلا[1].

---

(1) مغني المحتاج جـ٢ ص٢٧٧.

المطلب الخامس

ضمان المغصوب وكيفيته

سبق وأن أشرنا إلى أن الغاصب يجب عليه رد ماغصبه إلى مالكه فورا تاما سليما خاليا من العيوب فإن نقص لزمه أرش نقصه وأجرة مثله لمدة إقامته في يده ولو لم تستوف المنفعة حتى ولو تفاوتت الأجرة في المدة[1].

حكم تلف المغصوب في يد الغاصب:

إذا تلف المغصوب في يد الغاصب فإن الغاصب يضمن مثله بالإجماع إن كان له مثل موجود.

والمثلى: هو الشيىء الذى يحصره كيل أو وزن ويجوز السلم فيه[2] كماء وتراب ونحاس ومسك وقطن وإن لم ينزع حبه ودقيق ونخالة كماقاله ابن الصلاح استدلالا بقول الله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾[3].

أما المزروع والمعدود ومالايجوز السلم فيه[4] فمتقوم يعنى الأشياء التى تباع بالزراع كالثياب ونحوها وكذا المعدود كالجوز ونحوه تكون متقومة غير مثلية فإن الغاصب يجب عليه أن يقم هذه الأشياء بأكثر

---

(١) الإقناع جـ٣ ص١٤٥.

(٢) قوله يجوز السلم فيه حتى يخرج المعجون فلايصح السلم قيمة.

(٣) نفس المرجع.

(٤) نفس المرجع.

ماكانت من يوم الغصب إلى يوم التلف[1].

ومثال ذلك: مالو غصب ثوبا يساوى عشرة جنيهات ثم صار قبل التلف يساوى عشرين ثم صار يوم التلف يساوى ثلاثين فإن الغاصب يضمن الثلاثين وهى ثمن الثوب يوم التلف وعليه فإن الشيء المغصوب إن كان مثليا ضمن الغاصب مثله إن كان له مثل موجود أما إن كان متقوما يضمن قيمته يوم التلف وتقدر القيمة بنقد البلد الذى حصل فيه التلف إن لم ينقل إلى بلد آخر فإن نقل فالعبرة بنقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه أكثر فإن وجد نقدان وتساويا عينى القاضى واحدا منها حرصا على المصلحة.

أمور يستثنى الرد فيها عند الغصب:

١ - لو غصب خيطا وخاط به جرح حيوان محترم فلايرد الخيط ولاينزعه من الحيوان مادام حيا إحتراما لحرمة حياته وخوفا عليه من التألم.

٢ - لو غصب عصيرا بقصد جعله خمرا فتخمر عنده فعلا فلايرده بل يجب عليه أن يريقه ويهدره.

٣ - لو غصب المسلم مالا لحربى فلايرده لأن مال الحربى غير محترم كما أن دمه غير معصوم وعليه فلارد للمال إذا.

٤ - لو غصب قمحا وبلله لايرده لأن البلل يؤدى إلى إتلافة

---

(١) نفس المرجع.

فيستحيل الرد وقتئذ حيث لاينتفع به بعد ذلك إذ أن القمح يطحن جافا فإن بلل صارع إليه التلف.

وعليه فإن مثل هذه الأمور سالفة الذكر إذا غصبها الغاصب فلاترد مع أن الإثم سيلحقه بسبب غصبه إذ أن إستحالة الرد لاتعفيه من المساءلة وإستحقاق العقاب جزاء ماقدمت يداه.

حكم اختلاف الغاصب مع المالك[1]:

١ - إذا إدعى الغاصب تلف المغصوب ولم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كالسرقة وأنكر المالك ذلك صدق الغاصب على الصحيح لأنه قد يكون صادقا ويعجز عن السببية.

والثاني: يصدق المالك بمنية لأن الأصل بقاؤه.

٢ - لو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة دراهم وهى قسط التالف لذلك كان مضمونا أما الناقص بسبب الرخص فغير مضمون.

٣ - لو غصب خفين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان لزمه ثمانية في الأصح: وهى قيمة مابقى بعد التلف.

والثاني: يلزمه درهمان فقط قيمة ماتلف

٤ - لو إختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٨٧.

باللبس فقال المالك : حدث قبله وقال : الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لأنه الغارم[1] .

٥ ـ لو غصب أرضا فنقل ترابها بكشطه أجبره المالك على رده أو رد مثله وإعادة الأرض كما كانت ولو عزم عليه أضعاف قيمته حتى تعود الأرض قبل النقل من إنبساط أو إرتفاع أو إنخفاض لإمكان ذلك وعدم استحالته .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٨٧ .

المطلب السادس

حكم مايطرأ على المغصوب من زيادة

والزيادة نوعان[1] :

١ ـ زيادة متصلة. ٢ ـ زيادة منفصلة.

فالزيادة المتصلة كالسمنة التى تحدث للدابة أو الشاة.

والزيادة المنفصلة كالصوف والثمار وغيرهما.

وسواء أكانت الزيادة متصلة أو منفصلة فإنها تكون للمالك لأنها نماء ملكه وعلى ذلك فتصبح مضمونه على الغاصب يجب عليه ردها للمالك ولو لم يطلبها بيد أن صاحب[2] مغنى المحتاج صرح بأن الزيادة أثر وعين فالأثر لاحق للغاصب فيه كقصارة ثوب أو خياطته بخيط منه وطحن حنطة وضرب السبائك دراهم وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها وفي هذه الحالة لاشيىء للغاصب بسببها نظرا لتعدية على ملك الغير.

س: ماالحكم إن أمكن رد ماإغتصب؟[3]

جـ: إذا أمكن للغاصب رد ماإغتصبه إلى مالكه كرد الدراهم إلى سبائك واللبن إلى طين رده لأنه متعد بفعله.

---

(١) الإقناع جـ٣ ص١٤٨.

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٩١.

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٩١.

س : ماالحكم إن لم يمكن رد ماغصب ؟

جـ : إذا لم يمكن رد مااغتصبه الغاصب إلى مالكه كالقصارة (وصبغ الثوب بشيء من الألوان) ليس له إجباره بل يأخذه المالك بحاله مع أرش النقص إن نقص عماكان قبل الزيادة.

فإن رضى المالك بمايمكن إعادته بحاله أجبر الغاصب على تسليمه له على تلك الحال إلا إذا خشى على نفسه ضررا فله إبطالها وعليه ضمان أرشها وذلك كمن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عبادة.

س : ماالحكم لو كانت الزيادة عينا ؟

جـ : الزيادة إن كانت الزياة عينا كبناء وغراس كلف القلع لها وأرش النقص إن كان وإعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة.

س : ماالحكم لو كان البناء والغراس مغصوبين ؟

جـ : لو كان البناء والغراس مغصوبين ورضى المالك ببقائهما لم يكن للغاصب هدم البناء أو قلع الغراس ولاشيىء له على عمله لكونه لم يؤذن له فيه.

س : ماالحكم لو صبغ الثوب وأمكن فصله ؟

جـ : لو أمكن فصل الصبغ عن الثوب كأن كان الصبغ غير منعقد أجبر الغاصب على الرد في الأصح قياسا على البناء والغراس.

والثاني : لايجبر على الرد لمافيه من الإضرار بالغاصب.

المبحث الثالث

كتاب الشفعة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالشفعة .

المطلب الثانى: حكم الشفعة وأدلة مشروعيتها .

المطلب الثالث: أركان الشفعة .

المطلب الرابع: شروط العمل بالشفعة .

المطلب الخامس: إجراءات العمل بالشفعة.

المطلب السادس: مسقطات الشفعة.

المبحث الرابع
كتاب الشفعة

وفيه مطالب :

المطلب الأول
التعريف بالشفعة

الشفعة لغة: هى الضم والتقوية والاعانة لكون الشفيع يتقوى بمايضم إليه ويعان به تقول شفعت الشيىء : أى ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة إذا ضممت إليها غيرها زيادة في التقوية ومنه شفاعة الحبيب المصطفى ﷺ للمذنبين يوم القيامة حيث يضمهم إليه فيدركون الفوز بالجنة(١) .

الشفعة شرعا: لفقهاء المذاهب تعريفات كثيرة ومتنوعة للشفعة تكتفى بذكر تعريف واحد حيث إنها تؤدى إلى معنى واحد فلقد عرفها الشافعية بأنها : (حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيماملك بعوض)(٢) .

---

(١) المصباح المنير جـ١ ص٤٤٢ ، ومختار الصحاح مادة شفع .

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٩٦ وشرح الجلال المحلى جـ٣ ص٤٢ .

المطلب الثانى

حكم الشفعة وأدلة مشروعيتها

الشفعة مشروعة لكون الشريعة الإسلامية أجازتها وأقرتها وأباحتها.

أدلة مشروعية الشفعة:

يستدل على مشروعية الشفعة بمايلى: -

١ - بماروى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة)[١].

٢ - بماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا قسمت الدار وحددت فلاشفعة)[٢].

٣ - بماروى عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا)[٣].

كمايستدل على مشروعية الشفعة بالإجماع.

حيث انعقد إجماع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ وإلى وقتنا هذا على مشروعية الشفعة دون منكر ولم يخالف في هذا الإجماع سوى النذر القليل من الفقهاء لكن هذا النذر لايقدح في إجماع أهل العلم ومن الذين انكروا مشروعية الشفعة عثمان العِتى وأبو بكر الأصم وجابر بن زيد.

---

(١) صحيح البخارى جـ٢ ص٢٢.

(٢) نيل الأوطار جـ٥ ص٢٣١.

(٣) نفس المرجع.

حجة من أنكر ثبوت الشفعة:

لم يفت هؤلاء الذين أنكروا ثبوت الشفعة أن يتلمسوا لأنفسهم مستترا يرجعون إليه ودليلا يستدلون به فلقد استدلوا بمايلى:

١ - بأن الله تبارك وتعالى نهى عن أموال الناس بالباطل فقال تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[١].

٢ - وبماروى عن رسول الله ﷺ أنه قال لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه[٢].

الرد على منكرى ثبوت الشفعة:

وللرد على منكرى ثبوت الشفعة فإنه يلزمنا أن نبين حقيقة الأمر بحيث لو أمعن هؤلاء النظر وأعملوا الفكر لفهموا أن الأمر على خلاف مايدعون ويزعمون إذ أنه ليس في تشريع الشفعة أو العمل بموجبها أو العمل بها أخذ لمال الغير وأطل له بالباطل بدون وجه حق وذلك لأن الشريك الحادث ليس له من المال إلا الثمن وهو لابد وأن يرد إليه عند تضرر الشريك القديم.

فضلا عن أن هؤلاء الفقهاء قد فاتهم أن تلقى الأئمة أصحاب المذاهب الإسلامية المشهورة لها واطمأنانهم إليها ليعد إعترافا بها خاصة بعد ماعرف أن كبار الصحابة رضوان الله عليهم عملوا بها وأقروها كماأقرها التابعون من بعدهم.

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٩.

(٢) البيهقى جـ٦ ص١٠٠.

المطلب الثالث

أركان الشفعة

للشفعة عدة أركان هى :

الركن الأول: الشفيع (الآخذ) وهو من يجوز له شرعا الأخذ بالشفعة.

الركن الثانى: المشفوع فيه أو المأخوذ أى الشيىء المتنازع عليه يستوى في ذلك كونه بناءا أو أرضا أو غير ذلك.

الركن الثالث: المشفوع منه وهو المشترى الذى انتقلت إليه الحصة.

الركن الرابع: الصيغة وهى الألفاظ التى تقال لإيجاب التملك.

المطلب الرابع

شروط العمل بالشفعة

يشترط للعمل بالشفعة بمايلى[1] :

١ - خروج العقار المبيع عن ملك صاحبه.

٢ - أن يتم العقد الذى بمقتضاه انتقال المبيع لحوزة المشترى عن طريق المعاوضة.

٣ - أن يكون العقد صحيحا.

٤ - أن يكون الشفيع وقت البيع مالكا لحصته.

---

(١) الإقناع جـ٣ ص١٤٩.

المطلب الخامس

إجراءات العمل بالشفعة

إذا سلمنا بمشروعية الشفعة فإنه يجب علينا أن نقرر أمرا هاما هو أن الحق في الشفعة يعتبر حقا ضعيفا وماذلك إلا لأن التملك عن طريقها لايتم إلا إذا اتخذت عدة اجراءات خاصة فإذا لم تتم هذه فإنه لايجوز العمل بها ولاتعد في هذه الحالة طريقا من طرق التملك وإن أول هذه الإجراءات أنه يطلب الشفيع بحقه فيها بمجرد علمه بعملية البيع فإن علم بالبيع ولم يطالب بالشفعة وسكت مدة معينة من الزمن طالت أم قصرت فإنه لايحق له المطالبة بها مرة ثانية.

ومماهو جدير بالذكر أن الطلب لها يلزمه عدة أمور: -

١ - طلب المواثبة. ٢ - طلب التقرير والإشهاد.

٣ - طلب الخصومة والتملك.

المطلب السادس

مسقطات الشفعة

هناك عدة أسباب تؤدى إلى إسقاط الشفعة تذكر منها مايلى:

١ ـ بيع الشفيع مايشفع به من عقار قبل أن يقضى له بالشفعة فلو باعه فعلا فذلك يعنى سقوط الحق في المطالبة بالشفعة.

٢ ـ الرغبة في التنازل عن الحق في المطالبة بالشفعة سواء كان تنازلا صريحا أم ضمنيا.

٣ ـ تخزئة المشفوع فيه بمعنى أن حق الشفعة كل لايتجزأ فإذا تنازل الشفيع عن بعض المشفوع فيه فإن هذا التنازل يعنى سقوط البعض الآخر.

المبحث الرابع

وفيه مطالب:

المطلب الأول: التعريـف بالإجارة .

المطلب الثانى: أركـان الإجـارة .

المطلب الثالث: شـروط الإجـارة .

المطلب الرابع: مبطـلات الإجـارة .

المبحث الخامس
كتاب الإجارة

وفيه مطالب :

المطلب الأول
التعريف بالإجارة[1]

الإجارة لغة: هى بكسر الهمزة في المشهور وحكى ابن سيدة ضمها وصاحب المستعذب فتحها إسم للزجرة ثم اشتهرت في العقد أى في عقد الإجارة.

الإجارة شرعا: هى عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

حكم الإجارة:

والإجارة مشروعة تكون الشريعة الإسلامية الغراء أجازتها وأقرتها وأباحتها.

أدلة مشروعيتها:

يستدل على مشروعية الإجارة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فلقول الله تبارك وتعالى: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[2].

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص٣٣٢، الإقناع جـ١٦٥.

(٢) سورة البقرة.

أما السنة: بماروى عن النبى ﷺ (إحتجم واعطى للحجام أجرته).

أما الإجماع: فلقد إنعقد إجماع أهل العلم ﷺ إلى وقتنا هذا على مشروعية الإجارة دون منكر فصار إجماعا.

المطلب الثانى

أركان الإجارة[1]

للإجارة مدة أركان هي:

١ - الركن الأول: العاقدان: (مكر ومكتر).

٢ - الركن الثانى: الصيغة: (الإيجاب والقبول).

٣ - الركن الثالث: الأجرة: (ماتدفع للمؤجر).

٤ - الركن الرابع: المنفعة: (التى يحصل عليها). المستأجر

أما عن العاقدان فإنه يلزم وجودهما فلاتصح بدونهما أما عن الصيغة فإنه لابد من وجودها لأن الإجارة لاتقوم لها قائمة إلا بوجودها فبدون الصيغة لاتصح أما عن الأجرة فإنه لابد من ذكرها في عقد الإجارة فلاتصح إلا بالتنصيص عليها حتى لاتقع المشاحنات أما عن المنفعة فإنه لابد من معرفة حقيقتها إذ لابد من كونها منفعة شرعية معلومة.

---

(١) الإقناع جـ٢ ص١٦٥.

المطلب الثالث

شروط الإجارة

يشترط لصحة عقد الإجارة مايلى : -

الشرط الأول: كون المنفعة معلومة كاستئجار الدار للسكنى أو البستان لجنى الثمار أو الصوف للغزل لقول الله تعالى : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ حيث علق أخذ الأجرة على فعل الإرضاع .

الشرط الثانى: كون المنفعة مشروعة .

الشرط الثالث: كون المنفعة مقصودة كالإنتفاع بالدار بالسكنى فيها والأرض لزراعتها فلايصح استئجار التفاحة لشمها لأن منفعة الشم هنا غير مقصودة لذاتها .

الشرط الرابع: كون المنفعة معلومة فلاتصح الإجارة على المجهول لأن المجهول يؤدى إلى الغرر وهو بدوره يؤدى إلى الضرر والمشاحنات .

الشرط الخامس: كون المنفعة قابلة للبذل والإباحة فلايصح إستئجار آلات اللهو واستئجار رجل لحمل خمر .

الشرط السادس: كون الأجرة معلومة .

الشرط السابع: كونها مقدرة تقديرا دقيقا .

المطلب الرابع

مبطلات الإجارة

وتبطل الإجارة في المستقبل بمايلى : -

١ - بتلف كل العين المستأجرة كإنهدام الدار لزوال الإسم وفوات المنفعة .

٢ - بحبس غير مكتر للمعين مدة حبسه إن قدر حبه بمدة معينة لفوات المنفعة .

س : هل يثبت الضمان على الأجير ؟

جـ: لايثبت عليه الضمان لكونه أمين فلايضمن إلا بالتعدى كماإذا استأجر أجيرا لصناعة الخبز فأسرف في استخدام الوقود ممأأدى إلى تلف الخبز فإنه يضمن في هذه الحالة .

المبحث الخامس

كتاب الهبة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الهبة

المطلب الثانى: حكم الهبة وأدلة مشروعيتها

المطلب الثالث: أركان الهبة

المطلب الرابع: الرجوع في الهبة

كتاب الهبة

تمهيد:

مماتميزت به الشريعة الإسلامية الغراء أنها أجازت بعض العقود التي من شأنها رفع الحرج عن الناس وتحقيق مصالحهم فكان من هذه العقود عقد الهبة حيث يقوم آحاد الناس بإعطاء آخر قدرا من مال أو جزءا من عقار على سبيل الهدية لتقوية الروابط ولتوثيق أوامر الصلات بينهما ولكي يسود الوئام ويعم الحب كل أرجاء المعمورة ويعيش الجميع في هناء وسرور.

المطلب الأول

تعريف الهبة

الهبة لغة: مأخوذة من هبوب الرياح بمعنى التملك بلاعوض.

الهبة إصطلاحا: (التمليك لعين بلاعوض في حال الحياة «تطوعا» هبة)[1].

(فالتمليك) قيد أول يفيد إعطاء العين الموهوبة للموهوب له لكى ينتفع بها تقريبا منه وتوددا إليه.

(لعين) قيد ثان يفيد كون الهبة لاتكون بالدين.

(بلاعوض) قيد ثالث يفيد كون الهبة ليس لها مقابل كماتكون حال الحياة إذ لايتصور كونها بعد الموت.

(في حال الحياة) قيد رابع يفيد كون الهبة من إنسان حى.

(هبة) قيد خامس يفيد كون الهبة ليس لها مقابل حتى تخرج العارية والصدقة والوقف والوصية وغيرها ممالاتملك فيه.

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٩٦. تكملة المجموع جـ١٦ ص٢٦٦.

المطلب الثاني

حكم الهبة[1]

والهبة مندوب إليها وعلى ذلك فهي مشروعة لكون الشريعة الإسلامية قد أقرتها وأجازتها وأباحتها وشجعت البعض على فعلها رغبة في التوادد وإشاعة للتحابب والتقارب.

أدلة مشروعية الهبة

يستدل على مشروعية الهبة: بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

١ ـ فلقول الله تبارك وتعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[2] تدل الآية الكريمة على أن الهبة بر لأنها سبب للمحبة والمودة.

٢ ـ ولقوله تعالى: ﴿وآتى المال على حبه﴾[3] تدل الآية على أن إعطاء المال إنما يكون على سبيل الهبة والصدقة.

٣ ـ ولقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾[4] تدل الآية على أن هبة المرأة صداقها لزوجها بكرا كانت أو ثيبا جائزة.

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص٣٩٦، تكملة المجموع جـ١٦ ص٢١٦.

(٢) سورة المائدة آية رقم ٢.

(٣) سورة البقرة آية رقم ١٧٧.

(٤) سورة النساء آية رقم ٤.

أمـا السنـة:

١ ـ فبمـاأخرجه البيهقى في سننه من حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: (تهادوا تحابوا)(١). فالهدية مندوب إليها لأنها تورث المودة وتذهب العداوة وتجلب المحبة.

٢ ـ وبماجاء في الصحيحين (لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة) أى ظلفها.

أمـا الإجمـاع: فلقد انعقد إجماع أهل العلم على مشروعية الهبة دون منكر وعلى ذلك فهى مندوب إليها لماجاء من أدلة ترشد إلى فعلها.

أمور تخرج العمل عن كونه هبة:

من الأمور التى تخرج العمل عن كونه هبة:

١ ـ الهبة لأرباب الولايات والعمال فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولايتهم ممن ليست لهم عادة بذلك قبل الولاية.

٢ ـ ومنها مالو كان الموهوب له يستعين بها على إرتكاب المعاصى واقتراف الفواحش.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ٣ ص٢٥٦.

المطلب الثالث

أركـــان الهبـــــة[1]

وأركان الهبة ثلاثة :

١ ـ واهب. ٢ ـ موهوب له. ٣ ـ صيغة.

الركن الأول: الواهب:

ويشترط فيه مايشترط في البيع من الملك وإطلاق التصرف في المال فلاتصح الهبة من شخص غير مالك للشيىء الموهوب كذلك لاتصح من محجور عليه ولا من مكاتب بغير إذن سيده لعدم صحة تصرفهما .

الركن الثانى: الموهوب له:

ويشترط فيه أهلية الملك لمايوهب له فلاتصح لحمل ولا لبهيمة ولالرقيق لعدم تمكنهم من التملك .

الركن الثالث: الصيغة

ويشترط فيها كونها منجزة غير معلقة على شيىء فإن علقت على شيء فلاتصح وتتم بإيجاب وقبول كوهتبيك أو منحتك أو مكلت بلاثمن فيرد قائلا قبلت .

س : ماالأشياء التى يجوز هبتها ؟

---

(١) الإقناع جـ٣ ص١٩٠ ومغنى المحتاج جـ٢ ص٣٩٧ .

جـ: كل مايجوز بيعه يجوز هبته لأنه عقد يقصد به ملك العين فملك به مايملك بالبيع وكل ماجاز هبته جاز هبة جزء منه لماروى عمرو بن سلمة الضمرى أن رسول الله ﷺ خرج من المدينة حتى أتى الروحاء فإذا حمار عقير فقيل: يارسول الله هذا حمار عقير فقال: (دعوه فإنه سيطلبه صاحبه) فجاء رجل من فهر يقال: يارسول الله إى أصبت هذا فشأنكم به فأمر النبى ﷺ أبا بكر بقسم لحمه بين الرفاق).

س: هل يجوز هبة المجهول؟

جـ: لايجوز هبة المجهول قياسا على عدم جواز بيعه.

س: هل يجوز هبة مالايقدر على تسليمه؟

جـ: لايجوز هبة مالايقدر على تسليمه لأن الهبة عقد يقصد به تمليك المال في الحال والذى لايقدر على تسليمه كالسمك في الماء أو الطير في الهواء لايملك في الحال.

س: متى تلزم الهبة الصحيحة؟

جـ: لاتلزم الهبة الصحيحة إلا بالقبض لماروى الحاكم في صحيحه أن النبى ﷺ (أهدى إلى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا ثم قال لأم سلمة: إنى لأرى النجاشى قد مات ولاأرى الهدية التى أهديت إليه إلا سترد فإذا ردت إلى فهى لك فكان كذلك ولأنه عقد إرفاق كالقرض فلاتملك إلا بالقبض).

المطلب الرابع

الرجوع في الهبة(١)

لايجوز الرجوع في الهبة بعد قبضها لكونها أصبحت ملكا للموهوب له بحيث إذا تم القبض لايجوز الرجوع فيها إلا الوالد فيمايعطى ولده لماروى أبو داود وغيره في سننه عن عمرو بن شعيب عن طاووس عن ابن عمرو ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال : (لايحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيمايعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه)(٢) .

وعلى ذلك فالهبة إذا ملكت فلايجوز الرجوع فيها إلا إذا كان الواهب والدا للموهوب له وكذلك الأم في قول أكثر الفقهاء وشرط رجوع الأب بقاء الموهوب في سلطة الولد فإن تصرف الولد فيه بيع أو وقف أو عتق أو نحو ذلك ممايزيل الملك فلارجوع.

ويتحقق الرجوع رجعت فيماوهبت أوردته إلى ملكى أو نقضت الهبة أو نحو ذلك كمابطلتها أو فسختها.

---

(١) تكملة المجموع جـ١٦ ص٢٧٤ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٤٠١ . والإقناع جـ٣ ص١٩٢ .

(٢) أخرجه أبو داود (رقم ٣٥٣٩) .

المبحث السادس

كتاب اللقطة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف اللقطة

المطلب الثانى: حكم اللقطة وأدلة مشروعيتها والحكمة من تلك المشروعية

المطلب الثالث: أركان اللقطة

المطلب الرابع: شروط اللقطة

تمهيد:

لقد أفاض الفقهاء الأجلاء الكلام عن اللقطة وأحكامها لمالها في الفقه الإسلامى من المكانة والمنزلة حيث أنها وسيلة من وسائل رفع الحرج عن الناس وتحقيق مصالحهم كما أنها تعد وسيلة لغرس روح المودة والمحبة والوئام بينهم وذلك من خلال الإهتمام بشئون بعضهم البعض والحرص على سلامة أموالهم من الضياع وذلك لأن لمال شقيق الروح.

ومن ثم كان من مقاصد الشريعة الغراء (حفظ المال) فحثت كل من يعثر على قدر من المال يخص غيره من الناس أن يحافظ عليه ويصونه إلى أن يقوم برده إلى صاحبه بعد أن يتبع الخطوات الشرعية الواجب إتباعها في هذا الخصوص.

هذا مايجعل صاحب المال الضائع تطمئن نفسه إلى أن ماله سوف يعود إليه حتما ومن ثم فلاتجزع نفسه ولايضطرب قلبه ولايأس روحه لثقته فيمن حوله من الناس لذلك توجب إعطاء فكرة موجزة عن هذا المقصد النبيل الذى يشيع الألفة والمحبة بين قلوب الناس وذلك في محاولة منا لمعرفة الأحكام والضوابط التى تخدم ذات الموضوع الذى نحن بصدد الحديث عنه وهو كتاب اللقطة وذلك بإلقاء نظرة عليه.

المطلب الأول
تعريف اللقطة

اللقطة لغة: هى بضم اللام وفتح القاف تطلق على اسم يدل على الشيىء الملتقط أى المأخوذ من المكان الذى وجد فيه ومنه قوله تعالى: ﴿ فالتقطه آل فرعون ﴾(١) أى آخذوه من المكان الذى وجد فيه وهو مكان الإلتقاط.

قال الزمخشرى: اللقطة بفتح القاف والعامة تسكينها وجزم الخليل بن أحمد بأنها بالسكون وقال: أما بالفتح فهو اللاقط وقال الأزهرى: هذا الذى قاله هو القياس ولكن الذى سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث فتح القاف.

وقال أبو منصور: اللقطة بضم اللام وسكون القاف هو القياس لأن الفعلة بفتح العين أكثر ماجاء فاعل كالضحكة بالفتح بمعنى الضاحك.

اللقطة شرعا: لفقهاء المذهب الشافعى في اللقطة عدة تعريفات نعرض بعضا منها:

١ ـ عرفها الشيخ جلال الدين المحلى: (بأنها ماضاع من مالكه أو غفله أو نحوهما)(٢).

٢ ـ وعرفها الشيخ قليوبى في حاشيته: (بأنها ماضاع من مال أو

---

(١) القاموس المحيط جـ٢ ص٢٩٧، المصباح المنير ص٥٥٧.
(٢) شرح الجلال المحلى على المنهاج جـ٣ ص١١٥.

اختصاص محترم)[1].

٣ ـ وعرفها الشيخ عميرة في حاشيته (بأنها ماوجد من مال أو مختص ضائع لغير حربى ليس بمحرز ولاممتنع بقوته ولايعرف لواجد مالكه)[2].

٤ ـ وعرفها الشيخ محمد الشربينى الخطيب في مغنيه (بأنها ماوجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه لسقوط أو غفلة ونحوهما لغير حربى ليس بمحرز ولاممتنع بقوته ولايعرف الواجد مالكه[3].

٥ ـ وعرفها الشيخ علوى السقاف بأنها (ماوجد من حق لغير حربى ليس بمحرز ولايمتنع بقوته ولايعرف الواجد مستحقه)[4].

٦ ـ وعرفها صاحب الإقناع بأنها (ماوجد من حق محترم غير محروز لايعرف الواجد مستحقه)[5].

هذه بعض تعريفات للقطة ذكرها بعض فقهاء مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه.

يلاحظ أن البعض منها يتطابق مع التعريف اللغوى والبعض منها

---

(١) حاشية قليوبى جـ٣ ص١١٥.

(٢) حاشية عميرة جـ٣ ص١١٥.

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص٤٠٦.

(٤) ترشيح المستفيدين ص٢٩٤.

(٥) الإقناع جـ٢ ص١٩٥.

عبر عن الشيىء الملتقط بأنه مال ولو عبر عنه بالحق الضائع لكان أولى لكونه يشمل المال وغيره لذلك فإن التعريف المختار في نظر البعض (ماوجد من حق يحترم غير محرز لايعرف الواجد مستحقه)(١).

شرح التعريف المختار:

قوله (ماوجد من حق) يشمل المال الضائع وكذا الإختصاص (كالكلب المعلم أو السرجين أو جلد الميتة).

وقوله (محترم) أى كون الحق الضائع محترما من قبل الشرع يعنى ذو صفة واعتبار لأن غير المحترم مهمل لااعتبار له كآلة لهو أو خنزير فهما غير محترمين ليس لهما اعتبار في نظر الشرع الحكيم.

وقوله (غير محرز) يعنى أن ذلك الحق الضائع لم يكن محرزا ولم يحط بسياج قوى متين وهذا الشيىء المحرز إن فقد في تلك الحالة يسمى سرقة لأخذه من حرزه.

وقوله (لايعرف الواجد مستحقة) معناه أن الحق الضائع بسبب نوم أو سهو أو غفلة أو نسيان أو سقوط إذا ماالتقط إن عرف مستحقه فلاإشكال فيه إنما يوجد الإشكال فيمالم يعرف له مستحق فإن الواجب في مثل هذه الحالة اتباع الخطوات الشرعية الواجب إتباعها في هذا الخصوص وسيأتى الكلام عنها.

---

(١) نفس المرجع.

المطلب الثانى
حكم اللقطة وأدلة مشروعيتها
والحكمة من ذلك

واللقطة مستحبة[1] وعلى ذلك فهى مشروعة أى لكون الشريعة الإسلامية الغراء أقرتها وأباحتها.

أدلة مشروعية اللقطة:

يستدل على مشروعية اللقطة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فلقوله تعالى: ﴿ فالتقطه آل فرعون ﴾ ولجميع الآيات الدالة على أى وجه من وجوه البر والإحسان حيث أن رد الشيىء الضائع إلى صاحبه فيه صلة ومودة وبر وإحسان.

أما السنة: ماروى في الصحيحين (والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه)[2].

٢ ـ ماروواه الشافعي في مسنده عن مالك بن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث بن زيد بن خالد الجهنى قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: أعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قال: فضالة الغنم هى لك أو لأخيك أو للذئب قال: فضالة: الإبل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد

---

(١) جاء في مغنى المحتاج (ويستحب الإلتقاط لواثق بأمانة نفسه) جـ٢ ص٤٠٦.
(٢) متفق عليه.

الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها (أى صاحبها).

أما الإجماع: فلقد إنعقد إجماع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا على مشروعية اللقطة دون منكر.

الحكمة من مشروعية اللقطة:

شرعت اللقطة لما فيها من قضاء حوائج الناس وسد خلتهم ولمافيها من تحقيق مصالحهم ورفع الحرج ودفع المشقة عنهم ولما فيها من إشاعة روح المودة والمحبة والتآلف والتعاون والتناصر ولمافيها من البر والإحسان والرأفة وحب رد الحقوق إلى أصحابها.

ولما فيها من إزالة الهم والحزن والكرب عن الذين تضيع أموالهم ولمافيها إستجابة لإرشادات رسول الله ﷺ: (والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه) لهذا شرعت اللقطة.

المطلب الثالث

أركان اللقطة

وأركانها ثلاثة:

١ - الركن الأول : الإلتقاط .

٢ - الركن الثاني : الملتقط بكسر القاف .

٣ - الركن الثالث : الملتقط بفتح القاف .

١ - الركن الأول: الإلتقاط هو ذات الفعل الذى يقوم به اللاقط حيث يجد مالا ضائعا فيقوم بحمله وحفظه والحرص عليه خاصة إذا وجد في مكان يغلب على الظن ضياعه فيه إن ترك ففي هذه الحالة يكون الإلتقاط مستحبا .

وقيل يجب لحديث أبى داود (من التقط فليشهد ذا أو ذوى عدل ولايكتم ولايغيب)[١] .

ولقد ذكر صاحب الروضة أربعة طرق في وجوب الإلتقاط[٢] .

أصحها وهو قول الأكثرين أنه على قولين أظهرهما : لايجب كالاستيداع .

والثاني : يجب .

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص٤٠٧ .

(٢) روضة الطالبين جـ٥ ص٣٩١ .

والطريق الثانى: إن كانت في موضع يغلب على الظن ضياعها بأن تكون في ممر الغساق والخونة وجب الإلتقاط وإلا فلا.

والثالث: إن كان لايثق بنفسه لم يجب قطعا وان غلب على ظنه أمانة نفسه ففيه القولان.

والرابع: لايجب مطلقا.

والخلاصة: إن الرجل إذا وجد لقطة في موات أو طريق فله أخذها وتركها لكن أخذها أولى من تركها إن كان على ثقة من القيام بها[1] وبناءآ على ذلك يجب عليه عدة أحكام:

الحكم الأول:

فإن وجد المال في أرض مملوكة لرجل معروف فلايلتقط للتملك فإن كان على ثقة من نفسه من القيام بها صافية من البريل يكره تركها.

الحكم الثانى: أن يعرفها سنة كاملة.

أما المعرفة: فيعلم عفاصها[2] ووكائها[3] وجنسها[4] ونوعها[5] وقدرها[6] وإنما وجبت المعرفة لئلا تختلط بماله ويستدل بها على صدق طالبها ويستحب الكتابة في هذه الحالة.

---

(١) الإقناع جـ٣ ص١٩٥.

(٢) العفاص: هو الوعاء المتخذ من الجلد أو الخرق وغيرهما.

(٣) الوكاء: هو الخيط الذى تشد به.

(٤) الجنس: هو معرفة من أى الأشياء ذهب أم فضة.

(٥) النوع: صنفها.

(٦) القدر: بالوزن أو الكيل أو العدد.

أما التعريف بها: فإنه يلزم أن يقوم بتعريفها سنة كاملة ولايلزمه أن يعرفها ليلا على الرغم من دخول الليل في السنة بل على المعتاد حيث يعرفها في كل يوم مرتين طرفى النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل إسبوع مرة ثم في كل شهر مرة.

وفي وجوب المبادرة بالتعريف على النور وجهان:

الأصح: والذى يقتضيه كلام الجمهور لايجب بل المعتبر تعريفها سنة متى كان.

الحكم الثالث: التملك فيجوز تملك اللقطة بعد أن يتم التعريف بها المدة المقررة شرعا سواء كان الملتقط غنيا أم فقيرا ومتى تملك اللقطة فالأصح أنها تملك باللقط كقوله تملكت والثانى: لاتملك مالم يتصرف والثالث: لكفيه تجديد قصد التملكوالرابع يتملك اللقطة بمجرد معنى المدة المحددة شرعا.

الحكم الرابع: وهو ردعينها أو بدلها عنده ظهور مالكها فإذا جاء من يدعيها ولم يستطع إقامة البنية على ملكيته لها ولم يتمكن من وصفها وصفا دقيقا لم تدفع إليه فإن أقام البينة وأتى بالأوصاف الدالة على دخولها في ملكه دفعت إليه.

الأمور التى يجب إتباعها للتعريف باللقطة[1]:

يجب إتباع مايلى:

(١) الإقناع جـ٣ ص١٩٥.

١ ـ معرفة عفاصها : (أى الظرف التى وجدت فيه وقت الإلتقاط) .

٢ ـ معرفة وكائها : (أى الخيط التى تشد به اللقطة) .

٣ ـ معرفة جنسها : أى صنفها أمن الذهب هى أم في الفضة ؟

٤ ـ معرفة نوعها : أى أوصافها الدقيقة .

٥ ـ معرفة عددها : كيلا أو وزنا أو عددا .

٦ ـ ان يحفظها في حرز مثلها .

٧ ـ ذكر هذه الأصناف وتدوينها كتابة .

٨ ـ أن يشهد على نفسه عن طريق رجل أو امرأتين للإستيثاق .

٩ ـ أن يعرفها حسب الطريق الذى رسمه الفقهاء الأجلاء سنة كاملة .

الركن الثاني الملتقط: وهو ذلك الشخص الذى يقوم بعملية الإلتقاط ذاتها حيث يجب عليه وقتئذ حفظ الشيىء الملتقط ورعايته والمحافظة عليه وذلك لأن الشخص الذى يقوم بعملية الإلتقاط لابد وأن يشترط فيه الإسلام والحرية والأمانة والتكليف يبدأن الذمى يمكن من الإلتقاط في دار الإسلام على الأصح . وقيل قطعا كالاصطياد والإحتطاب وربما شرط فيه عدالته في دينه كذلك فإن الفاسق له الإلتقاط لكونه أهلا له على المذهب وبه قطع الجمهور كذلك يجوز التقاط العبد إن لم يأذن سيده ولم ينهى عنه أو أن يقره السيد في يده الملتقط ويتركه معه ليعرفه .

طريقة التعريف باللقطة:

ليكن التعريف بالشيىء الملتقط في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات ولايعرف في المساجد كما لاتطلب اللقطة فيها قال الشاشي (في المعتمد) إلا أن الأصح جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ثم إن إلتقط في قرية أو بلدة فلابد من التعريف فيها وليكن أكثر تعريفه في المكان الذى وجدت فيه لأن طلب الشيىء إنما يكون في موضع ضياعه فإن حضره سفر فوض غيره ليقوم بالتعريف بدلا عنه ولايسافر بالشيىء الملتقط.

فإن التقط في الصحراء فعن أبى إسحاق: أنه إن إجتازت به قافلة تبعهم وعرف وإلا فلافائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف في البلدة التى يقصدها قربت أم بعدت وإن بداله الرجوع أو قصد بلدة أخرى عرف فيها ولايكلف غيره أن يغيره قصد.

لكن ذكر المتولي وغيره: أنه يعرف في أقرب البلاد إليه وهذا إن أراد به الأفضل فذاك وإلا فيحصل في المسألة الوجهان. قلت: الأصح: أنه لايكلف العدول(١).

الركن الثالث: الملتقط (بفتح القاف) وهو قسمان: مال وغيره.

والمال نوعان: حيوان وجماد. والحيوان ضربان آدمى وغيره وغيره صنفان:

---

(١) روضة الطالبين جـ٥ ص٤٠٩.

الصنف الأول: مايمتنع من صفار السباع بفضل قوته كالإبل والخيل والبغال والحمير أو بشدة عدوه كالأرانب والظباء المملوكة أو بطيرانه كالحمام فإن وجدها في مفازة فللحاكم ونوابه أخذها للحفظ.

وفي جواز أخذها للآحاد للحفظ وجهان:

أصحهما: عند الشيخ أبى حامد والمتولى وغيرهما جوازه وهو المنصوص. لئلا يأخذها خائن فتضيع.

أما أخذها للتملك فلايجوز لأحد فمن أخذها للتملك ضمنها ولايبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع فإن دفعها إلى القاضى برئ على الأصح.

الصنف الثانى: مالايمتنع من صغار السباع [كالكسير] من الغنم والعجول والفصلان فيجوز التقاطها للتملك سواء وجدت في المفازة أو العمران.

أما الجماد (١)**:** فينقسم إلى ضربين:

١ - **الضرب الأول:** مايبقى بمعالجة كالرطب [يجفف] أو بغيرها كالذهب والفضة والثياب وإلى مالايبقى كالهريسة وكل ذلك يؤخذ ويتملك.

وعلى ذلك فالملتقط إما أن يكون شيئا لايفسد أو شيئا يفسد وهو ضربان:

---

(١) روضة الطالبين جـ٥ ص٤١٠ ومابعدها.

أحدهما : أن لايمكن إبقاؤه كالهريسة والرطب الذى لايستمر فإن وجد في برية فهو بالخيار بين أن يبعه ويأخذ ثمنه ويبين إن يتملكه في الحال فيأكله ويغرم قيمته.

٢ـ الضرب الثانى: مايمكن إبقاؤه بالمعالجة والتجفيف فإن كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا يباع وإلا فإن تبرع الملتقط بالتجفيف فذاك وإلا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي حتى لايتلف.

أقسام اللقطة[١]:

اللقطة على أربعة أضرب :

١ـ أحدها: مايبقى على الدوام (كالذهب والفضة) فهذا حكمه التخير بين تملكها وبين إدامة حفظها إذا عرفها سنة ولم يجد مالكها.

٢ـ الضرب الثانى: مالايبقى على الدوام (كالطعام والرطب) الذى لايثمر فالملتقط مخير فيه بين تملكه ثم أكله وشربه وغرم بدله من مثل أو قيمة أو بيعه بثمن مثله وحفظ ثمنه لمالكه.

٣ـ الضرب الثالث: مايبقى بعلاج كالرطب فيفعل فيه مافيه المصلحة من بيع أو حفظ ثمنه أو تجفيفه أو حفظة لمالكه.

٤ـ الضرب الرابع: مايحتاج إلى نفقة كالحيوان وهو ضربان : حيوان لايمتنع بنفسه فهو مخير بين أكله وغرم ثمنه أو تركه والتطوع بالإنفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه وحيوان يمتنع بنفسه فإن وجده في الصحراء تركه وإن وجده في الحضر فهو مخير بين الأشياء الثلاثة.

---

(١) الإقناع جـ٣ ص٢٠٠.

المطلب الرابع

شروط اللقطة[1]

يشترط في اللقطة ثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون شيئا ضائعا من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوهما فإن ألقت الرياح بثوب في حجرة أو ألقى إليه هاربا كيسا ولم يعرف من هو؟ أو مات مورث عنده ودائع وهو لايعرف مالكها. فهو مال ضائع يحفظ ولايتملك.

الثاني: أن يوجد (المال الضائع) في موات أو شارع أو مسجد اما إن وجد في أرض مملوكة فلايؤخذ للتملك بعد التعريف قاله المتولى: بل هو لصاحب اليد في الأرض.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام أو في دار الحرب وفيها مسلمون أما إن لم يكن فيها مسلم فمايوجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد. ذكره البغوى وغيره.

أحكام الإلتقاط الصحيح[2]:

تتلخص الأحكام فيمايلى:

١ ـ الأمانة والضمان. ٢ ـ التعريف.

٣ ـ التملك. ٤ ـ رد عينها أو بدلها عند ظهور مالكها.

---

(١) روضة الطالبين جـ٥ ص٤٠٥.

(٢) روضة الطالبين جـ٥ ص٤٠٦ ومابعدها.

الحكم الأول: الأمانة والضمان ويجب فيهما مايلى:

١ ـ أن يأخذها ليحفظها أبدا فتصير أمانة في يده.

٢ ـ ألا يأخذها بنية الخيانة والإستيلاء حتى يكون ضامنا لكونه يعتبر غاصبا.

٣ ـ أن يأخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد ذلك.

٤ ـ أن يأخذها ولايقصد الأمانة ولا الخيانة وينساها فلاتكون مضمونة عليه لنسيانها.

الحكم الثانى: التعريف ويجب فيه مايلى:

١ ـ أن يعرف اللقطة بتفاصيلها الدقيقة.

حكم الملتقط بفتح القاف في مكة:

في لقطة مكة وحرمها وجهان:

الصحيح: أنه لايجوز أخذها للتملك وإنما تؤخذ للحفظ أبدا.

والثانى: إنها كلقطة سائر البقاع.

والمراد بقول رسول الله ﷺ: (لاتحل لقطتها إلا لمنشد)[1]. أى أنه لابد من تعريفها سنة كغيرها لئلا يتوهم أن تعريفها في موسم الحج كاف لكثرة الناس فيه وبعد العود في طلبها من الآفاق.

---

(١) هذا جزء من حديث طويل.

س: متى يجب تعريف اللقطة؟

جـ: يجب تعريف اللقطة إذا جمعت وصفين هامين:

١ - كون الملتقط كثيرا فإن كان قليلا نظر: إن انتهت قلته إلى الحد الذى يسقط تموله كحبة الحنطة والزبيبة فلاتعريف وقتئذ ولواجده الاستبداد به وإن كان متمولا مع قلته وجب تعريفه وفي قدر تعريفه وجهان[1]:

أصحهما عند العراقين (سنة) كالكثير تماما.

والثانى: لايجب التعريف سنة لقلته.

س: ماالفرق بين القليل والكثير؟

جـ: يتضح الفرق فيمايلى:

١ - لايتقدر بل ماغلب على الظن أن فاقده لايكثر أسفه عليه ولايطول طلبه له غالبا فقليل قاله الشيخ أبو محمد وغيره وصححه الغزالى.

٢ - القليل مادون نصاب السرقة.

٣ - الدينار قليل.

٤ - مادون الدرهم قليل والدرهم كثير.

(١) روضة الطالبين جـ٥ ص٤١٠.

المبحث السابع

كتاب اللقيط

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف اللقيط

المطلب الثانى: حكم إلتقاطه والدليل عليه

المطلب الثالث: أركان اللقيط

المطلب الرابع: النفقة على اللقيط

المطلب الخامس: نسبه وحكم الجناية منه وعليه

المطلب الأول

تعريف اللقيط[1]

تعريف اللقيط لغة: هو مأخوذ من لقط الشيء لقطا يعنى أخذه والتقطه من الأرض فاللقيط بمعنى الملقوط لذا يقال للصبى الملقى والضائع: لقيط وملقوط كمايسمى (منبوذا) لكون أهله قد نبذوه والقوا به على الأرض كمايسمى (دعيا) لكون أحاد الناس يرغب في أن يدعيه ويربيه ويكفله.

تعريف اللقيط شرعا[2]: هو كل طفل ضائع لاكافل له يسمى لقيطا وملقوطا.

---

(١) المصباح المنير جـ٥٥٧.

(٢) شرح الحلال المحلى على المنهاج جـ٣ ص٢٣.

المطلب الثاني

حكم إلتقاط اللقيط(1)

يجب على اللاقط إلتقاطه وجوبا كفائيا بحيث إذا وجده في قارعة الطريق فإن التقاطه لتربيته وكفالته ورعايته فرض كفاية في هذه الحالة بحيث إذا فعله البعض سقط الطلب عن الباقين أما إن ترك أثم الجميع لتركه.

أدلة وجوب التقاط اللقيط

يستدل على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فلقول الله وتبارك وتعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وقوله: ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾.

ومما لاشك فيه أن التقاط اللقيط لهو عمل فيه واحسان وتقوى لكونه عمل من أعمال الخير التى يحرص عليها كل من وجهه الله إلى عمله.

أما السنة: بما روى عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لرجل: وجد منبوذا (إذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته).

أما الإجماع: فلقد إنعقد إجماع أهل العلم على كون التقاط اللقيط من أعمال الخير دون منكر.

أما المعقول: فإن أرباب العقول السليمة تأبى أن يترك اللقيط في قارعة الطريق إحتراما لآدميته فلربما يكون من أحوج الخلق للطعام أو الشراب أو الكسوة أو العلاج لذا وجب إلتقاطه.

---

(1) الإقناع جـ3 ص203.

المطلب الثالث

أركـــان اللقيـــط[1]

وأركان اللقيط ثلاثة :

١ - لقـــط .   ٢ - لقيـــط .   ٣ - لاقـــط .

الـركـن الأول: اللقط (أى نفس الالتقاط من قارعة الطريق) يعنى طريق البلد وغيره للحفظ والرعاية والعناية لقول الله تعالى : ﴿ ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ﴾ ولأنه آدمى محترم لذا وجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره .

الركن الثانى : اللقيط وهو كل صبى ضائع لاكافل له فيخرج بقيد الصبى البالغ لكونه مستغنى عن الحضانة والتعهد فلامعنى للإلتقاط إذ وفي الصبى الذى بلغ سن التميز تردد للإمام والأوفق لكلام الأصحاب إنه يلتقط والمراد بالضائع . المنبوذ وأما غير المنبوذ فإن لم يكن له أب ولاجد ولاوصى فحفظه من وظيفة القاضى فيسلمه إلى من يقوم به فإن فقد قام القاضى مقامه .

والمراد بالكافل الأب والجد أو من يقوم مقامهما .

الركن الثـــالث: اللاقط ويشترط فيه التكليف والحرية والإسلام والعدالة والرشد فلايصح إلتقاط الصبى والمجنون لعدم تكيفهما وكذا العبد لأنه تحت إمرة سيده إلا إذا أذن له في ذلك فيجوز وكان السيد هو

---

(١) روضة الطالبين جـ٥ ص٤١٨ ، الإقناع جـ٣ ص٢٠٤ .

المتلقط وكذا الكافر لايجوز له إلتقاط الطفل المسلم حتى لاتكون له عليه ولاية وكذا الفاسق لايلتقط وكذا المبذر المحجور عليه لايجوز له الإلتقاط للحجر عليه.

التصرف في اللقيط[1]

للاقط نقله من بادية لقرية ومنها لبلد لأنه أرفق به لانقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو لبادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيها نعم لو نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها جاز على النص وقول الجمهور.

مقارنة بين اللقطة واللقيط

١ - إن اللقطة تكون في كل حق فتشمل الأموال والأشياء غير المحرزة وغيرها أما اللقيط فلايكون إلا في الطفل المنبوذ.

٢ - إن اللقطة يستحب أخذها فقط بمعنى أنها ليست واجبة الإلتقاط لكون النفس أمارة بالسوء وتميل إلى حب التملك والإثرة والأناة وحب الذات. أما اللقيط فالتقاطه إنما يكون للحفظ والرعاية والعناية لا للتملك.

٣ - إن هناك فارقا كبيرا بين اللقطة واللقيط خاصة فيمايتعلق بعملية الإشهاد وغيرها لذا وجب التنويه لذلك والتنبيه على ذلك حيث يجب في اللقطة الإشهاد عليها خوفا من جحدها والإحتفاظ بها.

---

(١) الإقناع جـ٣ ص٢٠٤.

المطلب الرابع

النفقة على اللقيط(1)

إن عرف للقيط مال فنفقته من ماله وإن لم يعرف له مال فقولان:

أظهرهما: ينفق عليه الإمام من بيت المال من سهم المصالح العامة.

والثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو من بعض الناس فإن لم يكن في بيت المال شيىء ولم يقرضه أحد جمع الإمام أهل الثروة من البلد وقسط عليهم نفقته وجعل نفسه منهم ثم إن بان رقيقا يجب رجوعه إلى سيده وإن بان حرا أو له مال أو قريب فليرجع إليه فإن بان حرا لاقريب له ولامال ولاكسب قضى الإمام حقهم من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين كمايراه.

أما(2) إذا وجد له مال عام كوقف على اللقطاء أو وصية لهم أو خاص كثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو تحته مفروشة له أو وجد عليه دنانير منثورة عليه أنفق عليه منها.

مقدار النفقة على اللقيط

إذا وجد مع اللقيط قدر من مال كانت نفقته منه بالقدر المتعارف عليه بعد أخذ إذن الحاكم فإن زاد عن القدر المتعارف عليه والمألوف بين الناس ضمن لتعديه وهو الأصح: لكونه يتفق مع قول الإمام والذى

---

(1) روضة الطالبين جـ5 ص425.

(2) الإقناع جـ3 ص205.

يقرر أن النفقة إنما تكون بالقدر المسموح به شرعا والمعروف عرفا أى الذى يرجع فيه إلى الإنفاق بالمعروف.

والثاني: أن الملتقط يأخذ من مال اللقيط لينفق عليه بمايكفيه فعلا حتى يولى الحاكم غيره من الأمناء ليقوم بتلك المهمة.

متى يحكم بإسلام اللقيط أو كفره؟[1]

الحكم بإسلام اللقيط أو كفره يتبع ثلاث جهات:

١ - إحداها: إسلام الأبوين أو أحدهما ويتصور ذلك من وجهين أحدهما: إن يكون الأبوان أو أحدهما مسلما يوم العلوق فيحكم بإسلام الولد لأنه جزء من مسلم فإن بلغ ووصف الكفر فهو مرتد.

الثاني: أن يكونا كافرين يوما العلوق ثم يسلما أو أحدهما فيحكم بإسلام الولد في الحال. وفي معنى الأبوين الأجداد والجدات.

٢ - الجهة الثانية: تبعية السابى فإذا سبى المسلم طفلا منفردا عن أبويه حكم بإسلامه لأنه صار تحت ولايته كالأبوين وهذا الصواب المقطوع به في كتب المذهب.

٣ - الجهة الثالثة: تبعية الدار فاللقيط إما أن يلتقط من دار الإسلام وإما أن يلتقط من دار الكفر.

الحال الأولى: دار الإسلام وهى ثلاثة أضرب:

(١) روضة الطالبين جـ٥ ص٤٣٣.

١ - أحدها : دار يسكنها المسلمون فاللقيط فيها مسلم وإن كان فيها أهل ذمة تغليبا للإسلام.

٢ - الثانى : دار فتحها المسلمون وأقروها في يد الكفار بجزية فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر وإلا فكافر على الصحيح وقيل مسلم لإحتمال من يكتم إسلامه منهم.

٣ - الثالث : دار كان المسلمون يسكنونها ثم جلو عنها وغلب عليها الكفار فإن لم يكن فيها من يعرف بالإسلام فهو كافر على الصحيح وقال أبواسحاق : هو مسلم لاحتمال ان فيها كاتم اسلامه وإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم.

الحال الثانى: دار الكفر فإن لم يكن فيها مسلم فاللقيط الموجود فيها محكوم بكفره وإن كان فيها تجار مسلمون ساكنون فهل يحكم بكفره تبعا للدار وبإسلامه تبعا للإسلام؟ وجهان. أصحهما : الثانى.

المطلب الخامس

نسب اللقيط[1]

اللقيط شأنه كشأن سائر المجهولين فإذا استلحقه حر مسلم لحقه لافرق في ذلك بين الملتقط وغيره لكن يستحب أن يقال للملتقط من أين هو لك؟

فلربما توهم أن الإلتقاط يفيد النسب وإستحلاق الكافر كاستحلاق المسلم في ثبوت النسب لإستوائهما في الجهات المثبتة للنسب.

جناية اللقيط والجناية عليه:

أما جنايته فإن كانت خطأ فموجبها في بيت المال وإن كانت عمدا نظر: إن كان بالغا فعليه القصاص بشرطه وإن حتى قبل البلوغ فإن قلنا إن عمد الصبى عمد وجبت دية مغلظة في ماله فإن لم يكن له مال ففى ذمته إلى أن يجد وإن قلنا خطأ وجبت مخففة في بيت المال ولو أتلف مالا فالضمان عليه فإن كان اللقيط محكوما يكفره فالتركه فيىء ولاتكون جنايته في بيت المال.

أما الجناية عليه فإن كانت خطأ نظر: إن كانت على نفسه أخذت الدية ووضعت في بيت المال والصواب كونها دية كاملة وإن كانت

---

(١) روضة الطالبين جـ٥ ص٤٣٥.

(٢) روضة الطالبين جـ٥ ص٤٣٥، ٤٣٦.

على طرفه فواجبها حق اللقيط يستوفيه القاضي وإن كانت عمدا فإن قتل وجب القصاص على الأظهر وقيل: يجب قطعا (لأنه مسلم معصوم) وإن كانت الجناية على الطرف وجب القصاص على المذهب وقيل قولان.

المبحث الثامن

كتاب الجعالة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجعالة وبيان حكمها وأدلة مشروعيتها

المطلب الثاني: أركان الجعالة

المطلب الثالث: شروط صحة الجعالة

المطلب الأول

تعريف الجعالة وحكمها وأدلة مشروعيتها

الجـعـالة لغـة[١]: هي بفتح الجيم وحكى كسرها إسم لما يجعل للإنسان على فعل شيىء.

الجعالة شرعا[٢]: إلتزام عوض معلوم على عمل معلوم أو مجهول عسر علمه.

حكم الجعالة

والجعالة جائزة وعلى ذلك فهى مشروعة لكون الشريعة شرعتها وأجازتها وأقرتها وأباحتها.

أدلة مشروعية الجعالة:

يستدل على مشروعية الجعالة بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فلقول الله تبارك وتعالى: ﴿قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم﴾[٣].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: تدل الآية على جواز الجعالة حيث رصد لمن يعثر على صواع الملك قدرا من المال مكافأة له لقاء عمله.

---

(١) لسان العرب جـ١٣ ص١١٧.

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص٤٢٩.

(٣) سورة يوسف آية رقم ٧٢.

أمـا السنـة[1]: فبما ورد في الصحيحين وغيرهما من حديث أبى سعيد الخدرى (أنا أناسا من أصحاب النبى ﷺ أتوا حيا من أحياء العرب (أى نزلوا فيه فاستضافوهم فأبوا فبينما هم كذلك إذا لدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شيىء فلم ينفعه فأتوهم وقالوا: هل عندكم من شيىء؟ (هل فيكم راق)؟ قال بعضهم: أنى والله لأرقى ولكن والله لقد إستضفناكم فلم تضيفونا. فماأنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من غنم فانطلق ينفث عليه ويقرأ بأم القرآن (الحمد لله رب العالمين... الفاتحة) ويجمع بزاقه يكتفل فبرئ الرجل (سيد الحى) بإذن الله وشفى فكأنما نشط من عقال فأوفوا لهم جعلهم (يعنى أعطوهم القطيع من الغنم فقالوا: لانأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ فلماقدموا عليه ذكروا له ذلك فضحك وقال: ومأأدراكم أنها رقية لقد أصبتم خذوها واقتسموا واجعلوا لى معكم سهما).

وفي رواية ابن عباس رضى الله عنهما (إن أحق ماأخذتم عليه أجرا كتاب الله).

وجه الدلالة من الحديث: يدل الحديث على جواز أخذ الجعل لقاء عمل من الأعمال.

٢ - وبماروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: يوم حنين (من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه)[2].

---

(١) أخرج البخارى جـ١٠ ص١١٩.

(٢) أخرجه البخارى جـ٨ ص٣٥ ومسلم جـ٣ ص١٣٧.

وجه الدلالة من الحديث: يدل الحديث على جواز أخذ الجعل نظير عمل من الأعمال.

أما المعقول: فيستدل به على مشروعية الجعالة لكونها من الأمور التى تدعو الحاجة إليها سدا لخلة الناس ودفعا لمشتقهم ورفعا للحرج عنهم فقد لايستطيع آحاد الناس أن يبنى حائطا أو يخيط ثوبا أو يعثر على ضالة له فأباحت الشريعة أن يجعل الجاعل جعلا لمن يقوم بعمل يطلب منه عمله.

أمثلة الجعالة

والأمثلة التى تدل على الجعالة كثيرة جدا ومتنوعة منها:

١ ـ قول الجاعل من رد آبقى فله كذا من المال.

٢ ـ قول الجاعل من رد سيارتى الضائعة فله كذا من المال.

٣ ـ قول الجاعل من يكتشف عقارا جديدا فله كذا من المال مكافأة وهكذا.

٤ ـ قول الجاعل من يصمم شكلا معينا فله كذا.

الفرق بين الجعالة والإجارة

هناك ثمة فارقا بين الجعالة والإجارة يتمثل في كون الجعالة تصح على عمل مجهول بخلاف الإجارة.

٢ ـ كذلك تصح الجعالة على عامل غير معين بخلاف الإجارة.

٣- كون العامل لايستحق أجرته في الجعالة إلا بعد تمام العمل بخلاف الإجارة فإنه يستحقها لقاء عمله.

٤ - كون الجعالة لايشترط فيها القبول بخلاف الإجارة.

٥ - كون الجعل غير معلوم في الجعالة بخلاف الإجارة وبعد فهذه بعض الفروق بين الجعالة والإجارة يتضح من خلالها حقيقة كلا منها.

المطلب الثانى

أركان الجعالة[1]

تقوم الجعالة على أربعة أركان هى :

١ ـ صيغة . ٢ ـ عاقد . ٣ ـ عمل . ٤ ـ جعل .

هذا ولقد ابتدأ الكلام بالصيغة لأهميتها حيث يصرح الجاعل بإلزام نفسه وبإرادته المنفردة عن إعطاء من يقوم له بعمل معين جائزة مالية يقدرها هو بمحض إرادته فقوله هذا يعد تصريحا منه لمن يجد من نفسه الصلاحية والقدرة على تنفيذ العمل المنوط به حتى يستحق ماجعل له مع إشتراط عدم التأقيت .

٢ ـ لابد للقيام بالعمل بأن يوجد أحد العمال يجد من نفسه القدرة على تنفيذ المطلوب منه لينال الأجر والمكافأة التى تكون قد رصدت له .

٣ ـ أيضا لابد من وجود عمل معين بكون الجاعل قد حدده للعامل حتى يقوم به على خير وجه فإن لم يعين الجاعل العمل صحت في الأصح .

٤ ـ أيضا لابد من وجود الجعل (المكافأة) نظير قيام العامل بعمل يقررة الجاعل مع إشتراط كون هذا الجعل معلوما .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٤٢٩ .

المطلب الثالث

شروط صحة الجعالة

يشترط لصحة الجعالة مايلى :

١ـ **الشـرط الأول:** الأهلية الكاملة لكلا المتعاقدين لإنشاء الإلتزام والأهلية لاتكون كاملة إلا إذا كانا بالغين عاقلين رشيدين مختارين وعليه فلاتصح الجعالة من صبى أو مجنون أو محجور عليه أو مكره وعلى هذا أكثر أهل العلم.

٢ـ **الشرط الثانى:** أن تتوجه الإرادة لإحداث الإلتزام القوى وعليه فلو كانت الإرادة ضعيفة فلاأثر لها لأنها تكون عارية من الحقيقة.

٣ـ **الشـرط الثـالث:** أن تكون الإرادة صحيحة أى إرادة الجاعل لايشوبها عيب أو نقص أو غلط أو تدليس أو إستغلال فإن حدث مثل ذلك فلاتصح الجعالة لماتقدم ذكره.

٤ـ **الشـرط الرابع:** أن يكون العمل المطلوب تنفيذه مشروعا يعنى (متفقا مع مبادئ الشريعة) أما إن كان مخالفا فلايجوز عمله أو الإعلان عنه لوجود تلك المخالفة.

٥ـ **الشرط الخامس:** أن يكون العمل المراد تنفيذه محددا فإن كان غير محدد فلايجوز العمل به.

الأثر المترتب على الجعالة

يترتب على الجعالة إذا تحققت شروط صحتها وتوافرت أركانها فإن العامل يبدأ تنفيذ ماطلبه الجاعل وعلى الأخير إنقاذ ماوعد به للعامل من الجعل حسب مااتفق عليه.